Die Wirkung des Aufgebots der Nachlassgläubiger.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät

der

Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. Ernst Nauenberg
Referendar aus Berlin.

ACAD. LIBRARY BERL.

Berlin.
E. Ebering, G. m. b. H.
1906.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitendes: Geschichte und Zweck des Aufgebots der Nachlassgläubiger und die wichtigsten Verfahrensvorschriften 5

§ 2. Der Umfang der Wirkung. (§§ 1970–1972 BGB.) 11

§§ 3–7. Der Inhalt der Wirkung.

I. Die Wirkung des Aufgeboterlasses.

§ 3. Die aufschiebende Einrede des § 2015 BGB. 20

§ 4. Die Wirkung der Anmeldung im Aufgebotsverfahren für den Fall eines späteren Nachlasskonkurses (§ 229 KO.). 35

II. Die Wirkung des Ausschlussurteils

§ 5. nach § 1973 BGB. 37

§ 6. im Falle eines späteren Nachlasskonkurses (§§ 224 No. 4, 226 Abs. 4, 228, 230 KO.). 72

§ 7. für den Fall der sog. Verschweigung des § 1974 BGB. 77

§ 8. Die besondere Wirkung des Aufgebots im Falle einer Erbenmehrheit (§§ 2060 No. 1, 2061, 2045 BGB.) 79

§ 1.

Einleitendes.

I. Als Justinian dem Erben, der (abgesehen von dem Haussklaven) bis dahin für die Nachlassverbindlichkeiten stets auch mit dem eigenen Vermögen haftete, mit dem beneficium inventarii die Möglichkeit gab, die Haftung auf den Nachlass zu beschränken, gestattete er ihm, die Nachlassgläubiger so zu befriedigen, wie sie sich meldeten. Dieser Grundsatz wurde bei der Rezeption in Deutschland zwar auch gemeines Recht, allein man nahm in vielen Gebieten an, dass der Benefizialerbe die Nachlassgläubiger nach deren gesetzlicher Rangordnung aus dem Nachlass zu befriedigen habe. Für die richtige Befriedigung war er den Gläubigern verantwortlich. (So ALR. I, 9 § 452 ff.)

Um den Erben von dieser Verantwortlichkeit zu befreien, gewährte man ihm den Antrag auf Eröffnung eines Liquidationsprozesses und auf öffentliche Vorladung der Gläubiger. In Preussen tat dies die Allgemeine Gerichtsordnung: „Damit ein solcher Erbe aber wissen möge, wie weit und an welche Kreditoren er mit Sicherheit Zahlung leisten kann, ohne sich anderen dadurch verantwortlich zu machen; so erlauben ihm die Gesetze, auf Eröffnung eines Liquidationsprozesses und öffentliche Vorladung der Gläubiger anzutragen“ (AGO. I, 51 § 58).

Das Verfahren begann mit dem Aufgebot der Nach-

lassgläubiger unter der Androhung, dass die nicht rechtzeitig gemeldeten den sich meldenden Nachlassgläubigern nachzustehen hätten (AGO. I, 51 § 85). Hierauf folgte die gerichtliche Prüfung der angemeldeten Ansprüche und ihrer Vorrechte, endlich erging das Prioritätsurteil (AGO. I, 51 § 53 ff.).

Dieses ältere Verfahren erlitt eine Umgestaltung durch die Verordnung über die Exekution in Zivilsachen vom 4. 3. 1834 (G. S. p. 31—38). Von grösserer Bedeutung aber war die Konkursordnung vom 8. 5. 1855 § 342 ff., nach der das Verfahren auf das Aufgebot beschränkt und die Prüfung und Feststellung der Forderungen und ihrer Vorrechte nicht mehr durch das Gericht stattfand, sondern dem Erben überlassen blieb. Es beruhte dies auf der Vereinfachung der Prioritätsordnung durch das neuere Konkursverfahren.[1]

Auf dieser Grundlage erging dann das preussische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlassgläubiger vom 28. 3. 1879, das das Verfahren im Anschluss an die neue Reichszivilprozessordnung in einzelnen Punkten neu gestaltete. Dieses letzte Gesetz endlich war das Vorbild für das Aufgebot der Nachlassgläubiger im Reichsrecht, wie dies in den M. V S. 643 und in der D. S. 270 ausdrücklich ausgesprochen ist.

II. Allein zwischen dem preussischen Aufgebot und dem Aufgebot nach Reichsrecht besteht eine wesentliche Verschiedenheit: das erstere stand nur dem Benefizialerben zur Verfügung, setzte also voraus, dass der Erbe rechtzeitig ein Inventar über den Nachlass gerichtlich niedergelegt hatte, und es hatte den Zweck, ihm ein Mittel zu geben, sich von der Gefahr zu befreien, durch

---

1. Dernburg, PrPrivR. 3 S. 662. B. R. 5 S. 462.

eine dem Gesetz nicht entsprechende Verteilung des Nachlasses unter die Gläubiger den nicht befriedigten übrigen persönlich verantwortlich zu werden.

Das Reichsrecht kennt den Begriff des Benefizialerben nicht, und das Aufgebot steht dem Erben unabhängig von einer Inventarerrichtung zur Verfügung, und der Zweck des Aufgebotes der Nachlassgläubiger ist nach der D. p. 269 ff. der: „Von dem Rechte, sich durch Herbeiführung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses die beschränkte Haftung zu sichern, wird der Erbe regelmässig nur dann Gebrauch machen, wenn die Zulänglichkeit der Erbschaft ausgeschlossen oder unsicher, sowie wenn die Lage der Erbschaft so verwickelt ist, dass er die mit der eigenen Verwaltung und Bereinigung des Nachlasses verbundene Verantwortlichkeit nicht übernehmen will. Ob es nach den gegebenen Verhältnissen angezeigt erscheint, die beschränkte Haftung geltend zu machen, wird für den Erben wesentlich auch von der Höhe des Schuldenstandes abhängen. Damit er in dieser Richtung eine zuverlässige Ermittelung vornehmen kann, räumt ihm der Entwurf im Anschluss an die bewährten Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 28. 3. 1879 das Recht ein, die Nachlassgläubiger im Wege des Aufgebotverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern.“

Der Hauptzweck des Aufgebots ist demnach heute, dem Erben die Ermittelung des Schuldenstandes des Nachlasses zu ermöglichen, damit er sich entscheiden kann, ob er von den Mitteln, seine Haftungsbeschränkung herbeizuführen, Gebrauch machen soll oder nicht.[2]

---

2. Diesem Zweck entsprechend hat der Erbe eine Art Verpflichtung, das Aufgebot zu beantragen: hat der Erbe (und ebenso der Nachlassverwalter) Grund, das Vorhanden-

III. Für das Aufgebot der Nachlassgläubiger kommen nach Reichsrecht die §§ 1970—1974, 2015, 2045, 2060 Nr. 1 BGB., §§ 219, 224 Nr. 4, 226 Abs. 4, 228, 230 Abs. 2 KO., endlich § 175 ZwVG. in Betracht. Die Verfahrensvorschriften sind in den §§ 989—1001 ZPO. geordnet, die durch die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. über Aufgebote zu ergänzen sind.

Die reichsgesetzliche Ordnung ist erschöpfend und beseitigt alles Landesrecht, insbesondere also auch das preussische Gesetz vom 28. 3. 1879.

Von den Vorschriften der ZPO. ist an dieser Stelle hervorzuheben:

1. Zuständig ist das Amtsgericht, dem die Verrichtungen des Nachlassgerichts obliegen. Sind diese Verrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgericht übertragen, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlassbehörde ihren Sitz hat (§ 990 ZPO.).

2. Das Aufgebotsverfahren findet nur auf Antrag statt: Antragsberechtigt ist jeder Erbe, sofern er nicht für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (ZPO. § 991 Abs. 1). Es entspricht dies dem angegebenen Zwecke des Aufgebots: Wenn der Erbe bereits schlechthin unbeschränkt haftet, soll ihm das Aufgebot nichts mehr nützen, da er die Mittel, seine Haftungsbeschränkung herbeizuführen, nicht mehr gebrauchen kann. Dies gilt jedoch nur, wenn er allen Nachlassgläu-

---

sein unbekannter Nachlassgläubiger anzunehmen, so gilt die Unterlassung des Aufgebots als eine Fahrlässigkeit, für die er verantwortlich ist, wenn sich später der Nachlass als überschuldet herausstellt und er aus seiner fahrlässigen Unkenntnis der Ueberschuldung nicht den Nachlasskonkurs eröffnet hat. (BGB. § 1980, 1985 Abs. 2.)

bigern unbeschränkt haftet. Haftet er nur einzelnen unbeschränkt, so verliert er das Antragsrecht nicht.

Gleichgültig ist es, ob er Alleinerbe, Miterbe oder Nacherbe ist (vgl. ZPO. § 998). Bei mehreren Miterben ist jeder von ihnen auch gegen den Willen der anderen antragsberechtigt.

Antragsberechtigt ist ferner der Nachlasspfleger und der Testamentsvollstrecker, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 991 Abs. 2 ZPO.). Unter dem Nachlasspfleger ist hier auch der Nachlassverwalter zu verstehen. Auch der Nachlassverwalter und der verwaltende Testamentsvollstrecker können den Antrag nur stellen, wenn der Erbe selbst sein Recht auf Haftungsbeschränkung noch nicht verloren hat. Es folgt dies aus dem Wesen des Aufgebots, dessen Präklusivwirkung doch nur eintreten kann, falls der Erbe unbeschränkt haftet.[3]

Erbe und Testamentsvollstrecker können den Antrag erst nach Annahme der Erbschaft stellen (§ 991 Abs. 3 ZPO.).

Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so kann sowohl der Käufer als der Erbe das Aufgebot beantragen (§ 1000 Abs. 1, S. 1 ZPO.).

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlass zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann das Aufgebot beantragen, ohne dass die Zustimmung des anderen Teiles erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Nachlass zum Gesamt-

---

[3] S. unten. So auch Strohal S. 232, Binder 2 S. 113 Anm. 5, Dernburg BR. S. 464, Gaupp-Stein S. 834. A. M. Planck S. 73, Herzfelder S. 136, Weissler S. 269, Goldmann in Gruchot 43, S. 437 Anm. 8.

gute gehört, auch nach der Beendigung der Gemeinschaft (§ 999 ZPO.).

3. Die Errichtung des Inventars ist nicht wie im preussischen Gesetz Voraussetzung des Aufgebotes; dagegen soll das Aufgebot nicht erlassen werden, wenn die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragt ist; durch die Eröffnung des Nachlasskonkurses wird das Aufgebotsverfahren beendigt (§ 993 ZPO.).

4. An eine Frist ist der Antrag auf Erlass des Aufgebots nicht gebunden.[4] Die Aufgebotsfrist selbst muss mindestens 6 Wochen und soll höchstens 6 Monate betragen (§§ 950 und 994 ZPO.).

Das Verfahren beginnt mit der öffentlichen gerichtlichen Aufforderung an die Nachlassgläubiger, ihre Forderungen bei Vermeidung der gesetzlichen Nachteile bei Gericht anzumelden (§ 947 ZPO.). Die Aufforderung erfolgt für die unbekannten Nachlassgläubiger nach den Vorschriften des § 948 ZPO., denjenigen Nachlassgläubigern, die dem Nachlassgericht angezeigt sind und deren Wohnort bekannt ist, ist das Aufgebot von Amtswegen zuzustellen (ZPO. § 994 Abs. 2).

5. Die Anmeldung einer Forderung hat die Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung zu enthalten. Urkundliche Beweisstücke sind in Urschrift oder Abschrift beizufügen (§ 996 Abs. 1 ZPO.).

6. Das Aufgebot endet, falls es nicht vorher eingestellt ist, durch ein Ausschlussurteil, das über die nicht rechtzeitig angemeldeten Gläubiger bestimmte Nachteile verhängt. Ein Rechtsmittel dagegen findet nicht statt, es kann nur in bestimmten Fällen durch Klage angefochten werden (§§ 957, 958 ZPO.).

---

4. Anders im preussischen Gesetz von 1879, § 4: Der Antrag muss innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Erbfalles gestellt werden.

7. Die Kosten des Aufgebots fallen gemäss GKG. § 89 dem Antragsteller zur Last.

8. Zu bemerken ist hier noch, dass sich im Gesetz neben diesem gerichtlichen Aufgebot noch ein ebenfalls dem preussischen Recht nachgebildetes Privataufgebot (§ 2061 BGB.) findet.

§ 2.

Der Umfang der Wirkung.

I. 1. Das Aufgebot wirkt für jeden, der berechtigt ist, den bezüglichen Antrag zu stellen: also für jeden Erben, den Nachlasspfleger, den Nachlassverwalter, den verwaltenden Testamentsvollstrecker, den Erbschaftskäufer, den Ehemann einer Erbin, wenn die Erbschaft zum Gesamtgut gehört, unter der Voraussetzung, dass der Erbe das Recht auf Beschränkung seiner Haftung noch nicht allen Gläubigern gegenüber verloren hat.[1]

Diese Voraussetzung gilt aber nicht nur für die Beantragung des Aufgebots, sondern (mit Ausnahme) überhaupt für die Wirksamkeit des Aufgeboterlasses und des Ausschlussurteils:

Geht der Erbe seines Beschränkungsrechtes allen Gläubigern gegenüber nach dem Erlasse des Aufgebots (der also zulässig war), aber noch vor dem Erlass des Ausschlussurteils verlustig, so wäre ein trotzdem etwa ergangenes Ausschlussurteil zwar formell gültig (denn § 991 ZPO. umgrenzt nur die Antragsberechtigung des Erben)[2]. Aber der § 2013 Abs. 1, S. 1 BGB. bestimmt, dass es tatsächlich keine Wirkung hat: der § 1973, der die Wirkung des Anschlussurteils festsetzt, soll keine

1. S. oben.

2. So auch Herzfelder S. 136, Binder 2, S. 113.

Anwendung finden, wenn der Erbe (zur Zeit der Erlassung des Ausschlussurteils) für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Ebenso kann der Erbe, wenn er vor Erlass des Ausschlussurteils bereits schlechthin unbeschränkt haftet, die aufschiebende Einrede des § 2015 BGB. nicht mehr geltend machen (2016 Abs. 1 BGB.).

Nur wenn der Erbe erst nach Erlass des Ausschlussurteils seines Rechtes zur Beschränkung der Haftung gemäss § 1994 Abs. 1, S. 2 oder § 2005 Abs. 1 (also durch Versäumung der ihm gesetzten Inventarpflicht oder durch eine absichtlich falsche Inventarisierung oder durch Verletzung seiner Auskunftspflicht) allen Gläubigern gegenüber verlustig geht, so kann er sich doch auf die nach § 1973 zu seinen Gunsten eingetretene Beschränkung der Haftung berufen (§ 2013 Abs. 1, S. 2 BGB.).

Abgesehen von diesem Falle wirkt das Aufgebot aber nur, wenn der Erbe sein Recht auf Haftungsbeschränkung noch nicht allen Gläubigern gegenüber verloren hat.

Gleichgültig ist es dagegen für die Wirkung des Aufgebots den übrigen Gläubigern gegenüber, ob der Erbe (infolge Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides nach § 2006 BGB.) einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftet: den übrigen kann er die Einreden des § 2015 und des § 1973 entgegenhalten.

Für den einzelnen Gläubiger, dem der Erbe ausnahmsweise unbeschränkt haftet, tritt dagegen überhaupt keine Wirkung des Aufgebots ein (§§ 2016, 2013 Abs. 1S. 2 BGB.): selbst wenn der Verlust der Haftungsbeschränkung durch Verweigerung des Offenbarungseides erst nach Erlass des Ausschlussurteils erfolgt,

hat das Ausschlussurteil diesem einzelnen Gläubiger gegenüber keine Wirkung. Demnach „entzieht zwar der besondere, nicht aber der allgemeine Verwirkungsgrund dem Erben die Vorteile einer schon vollendeten Ausschliessung“ (Jaeger E. S. 19).

2. Ausser dem Antragsteller kommt der Erlass des Aufgebots und des Ausschlussurteils aber noch anderen Beteiligten zustatten: dies gilt gegenseitig von einem Miterben gegenüber den übrigen (§ 997 Abs. 1 ZPO.), von Vorerben und Nacherben (§ 998 ZPO.), von Erbschaftskäufer und -verkäufer (§ 1000 ZPO.), von Ehemann und Ehefrau (§ 999 ZPO.), soweit dem nicht die Vorschriften des BGB. über die unbeschränkte Haftung entgegenstehen (§ 997 Abs. 1 ZPO.).[3]

II. Der § 1970 BGB. bestimmt: die Nachlassgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden. Das Aufgebot richtet sich hiernach prinzipiell gegen alle „Nachlassgläubiger“, d. h. gegen alle diejenigen, denen gegenüber eine Nachlassverbindlichkeit besteht. Was Nachlassverbindlichkeiten sind, ist in den §§ 1967 bis 1969 BGB. festgesetzt: es sind einmal die von dem Erblasser herrührenden Schulden, dann die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, von denen die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen besonders hervorgehoben werden (§ 1967), ferner die Kosten der standesgemässen Beerdigung des Erblassers (§ 1968), endlich die Verpflichtung des Erben, Familienangehörigen des Erblassers,

---

3. Im Gesetz vom 28. 3. 1879 stand das Aufgebot nur dem Vorbehaltserben und dem Nachlasspfleger zu. Bei mehreren Erben wirkte das Verfahren zu Gunsten aller Miterben, sofern sie Benefizialerben waren. (§§ 1 und 2.)

die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Haushalt gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten 30 Tagen nach dem Eintritte des Erbfalls in demselben Umfange, wie der Erblasser es getan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltungsgegenstände zu gestatten, sofern nicht der Erblasser durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung getroffen hat (§ 1969).

Gleichgültig ist es, ob die Forderung dem Erben bekannt ist, oder doch vor Erlassung des Ausschlussurteils bekannt wird, oder nicht: es folgt dies einerseits aus der Fassung des § 1970, in dem es (im Gegenteil zu dem § 1974, der nur die nicht bekannten Gläubiger den ausgeschlossenen der §§ 1970 ff. gleichgestellt) schlechthin heisst: Die Nachlassgläubiger; andererseits besonders aus den §§ 992, 994 ZPO: dem Antrage ist ein Verzeichnis der bekannten Nachlassgläubiger mit Angabe ihres Wohnortes beizufügen; das Aufgebot soll den Nachlassgläubigern, welche dem Nachlassgericht angezeigt sind und deren Wohnort bekannt ist, von Amtswegen zugestellt werden. „Da die bekannten und angezeigten Gläubiger besonders zu laden sind, so wird über deren Meldungspflicht kein Zweifel bestehen" (M. V S. 647).

Ebenso sind, da das Gesetz keine dahingehende Ausnahme macht, auch alle die Gläubiger anmeldepflichtig, deren Ansprüche bereits rechtshängig sind, oder die schon ein rechtskräftiges Urteil erwirkt haben: „Eine Vorschrift des Inhalts, dass auch diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche bereits rechtshängig sind, zur Anmeldung verpflichtet sind, erscheint als selbstverständlich entbehrlich" (M. V S. 647).[4]

4. So auch Weissler S. 272, Herzfelder S. 137, Hachenburg S. 692.

Der Umstand, dass auch die dem Erben bekannten Gläubiger der Anmeldepflicht unterliegen, entspricht nicht dem angegebenen Zweck des Aufgebots, dem Erben über die Nachlassverbindlichkeiten zuverlässige Kenntnis zu verschaffen: denn danach müssten die dem Erben bekannten Schulden vom Aufgebot nicht betroffen werden. Endemann (S. 423) will den Zweck des Aufgebotverfahrens deshalb dahin erweitern, dass der Erbe erfahren soll, „wer Befriedigung aus dem Nachlass beanspruchen will". Der Hauptgrund dafür, dass auch die bekannten Forderungen dem Aufgebot unterliegen, ist aber wohl der, dass der Erbe nicht der Gefahr ausgesetzt sein soll, vielleicht noch nach Jahren darüber zu prozessieren, ob er von der Forderung zur Zeit der Erlassung des Urteils Kenntnis gehabt hat oder nicht.[5]

Ferner sind nicht nur die fälligen, sondern auch nicht fällige und bedingte Forderungen anzumelden.[6]

2. Unberührt von dem Aufgebot bleiben jedoch folgende Gläubiger:

a) Pfandgläubiger und Gläubiger, die im Konkurse den Pfandgläubigern gleichstehen, sowie Gläubiger, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt. Ferner die Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, oder denen im Konkurs ein Aussonde-

---

5. Kuentzel S. 834, Eck S. 33 Anm. 2, Endemann S. 427 Anm. 33. Auch nach dem preussischen Gesetz vom 28. 3. 1879 waren die dem Erben bekannten Forderungen anzumelden (§§ 6, 8). Doch wird unten gezeigt werden, dass die bekannten und die rechtshängigen Forderungen nach der Ausschliessung besser stehen als die übrigen.

6. Strohal S. 234, ebenso Binder 2, S. 114.

rungsrecht zusteht, in Ansehung des Gegenstandes ihres Rechtes (§ 1971 BGB.).[7]

Der Grund für diese Ausnahmevorschrift ist in den M. V S. 648 so gegeben: „Diese Beschränkungen des Aufgebots, welche im wesentlichen übereinstimmen mit dem PrG. von 1879 §§ 1 u. 11 und dem lübischen Gesetz § 17 Abs. 4, rechtfertigen sich deshalb, weil das Aufgebotsverfahren nur das Recht betrifft, aus dem Nachlasse als einem Vermögensganzen Befriedigung zu suchen, also das rein obligatorische Gläubigerrecht. Das dingliche Recht, aus bestimmten Nachlassgegenständen Befriedigung zu suchen, mag es akzessorischer oder selbstständiger Natur sein, darf nicht von dem Aufgebot betroffen werden, da das Aufgebot bestehende dingliche Rechte nicht beseitigen soll und kann. Aus dem letzteren Grunde ist die Beschränkung auch auf alle Aussonderungsansprüche auszudehnen."[8]

Die Ausnahmestellung dieser Forderungen greift aber nur soweit ein, als es sich um den besonderen gesicherten Nachlassgegenstand handelt. Dagegen bedürfte die obligatorische Forderung wegen eines Ausfalles bei der Pfandveräusserung wieder der Anmeldung. Die Feststellung des Betrags der persönlichen Ausfallsforderung ist aber erst nach der Pfandveräusserung möglich: deshalb hat der Erbe (und wer zu dem Aufgebots-

---

7. Für die einzelnen Klassen dieser nicht betroffenen Gläubiger, siehe a. §§ 1204 ff., 1273 ff. BGB.; b. § 49 KO.; c. § 10 ZwVG.; d. §§ 883 ff. BGB., § 48 ZwVG.; e. § 43 KO.

8. Ob das Pfandrecht oder die Hypothek oder die Vormerkung erst nach dem Eintritt des Erbfalls erwirkt sind, macht hier keinen Unterschied (Pr. V S. 778). Ebenso ist es gleichgiltig, ob das Recht durch rechtsgeschäftliche Bestellung oder auf dem Zwangswege erworben ist. (Vgl. aber unten.)

antrag berechtigt ist) solchen Nachlassgläubigern gegenüber, die für ihre Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstück haben, und die wegen der persönlichen Forderung nicht im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind (oder einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen), das Recht, die Zwangsversteigerung des Grundstückes zu beantragen (ZwVG. § 175). In dem Verfahren kann jeder Nachlassgläubiger, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, verlangen, dass bei Feststellung des geringsten Gebotes nur die seinem Anspruch vorgehenden Rechte berücksichtigt werden (§§ 176, 174 Abs. 1 ZwVG.). Stellt er dieses Verlangen nicht, und wird er bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt, so kann ihm die Befriedigung aus dem übrigen Nachlasse verweigert werden (§ 179 ZwVG.). Er muss sich dann mit seinem Rechte an dem Grundstück begnügen. Stellt er jedoch das Verlangen und erleidet er dann einen Ausfall, so wird seine Forderung in Höhe des Ausfalls, vorausgesetzt, dass sie angemeldet war, als nicht ausgeschlossen behandelt.

b) Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Aufgebot nicht betroffen (unbeschadet der Vorschrift des § 2060 Nr. 1 BGB.) (§ 1972 BGB.).

Diese Ausnahmebestimmung, die dem PrG. fremd war und auch in dem ersten Entwurfe fehlte, ist eine Neuerung, die auf einem Beschlusse der II. Kommission beruht. Erwogen wurde: „Das Aufgebot habe den Zweck, dem Erben über die Nachlassverbindlichkeiten zuverlässige Kenntnis zu verschaffen. Dieser Zweck entfalle bei Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten, da der Erbe von diesen durch die Verkündigung der letztwilligen Verfügung in ausreichender Weise Kunde erhalte“ (Pr. V S. 774).

Diese Begründung ist nicht ganz zutreffend: denn danach hätten auch die dem Erben bekannten Gläubiger von der Anmeldepflicht befreit werden müssen.[9] Der Grund wird daher in etwas anderem zu suchen sein. Eck (S. 34 Anm. 2) meint, „man könne in der Vermeidung eines Zwanges gegen diese Gläubiger eine Pietätsrücksicht auf den Willen des Erblassers erblicken". Binder (S. 114, 115 Anm. 16), dem sich Strohal (S. 235) anschliesst, sagt: „Es kommt hier weniger auf die Kenntnis des Erben als vielmehr der Vermächtnisnehmer etc. und des Nachlassverwalters, Testamentsvollstreckers etc. an." In der Tat werden die Vermächtnisnehmer etc. oft erst nach Ablauf der Anmeldefrist Kenntnis von ihren Ansprüchen erhalten, wie dies auch die Pr. V S. 774, 775 anerkennen: „Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichtteilsrechten unterscheiden sich übrigens bezüglich der Anmeldung auch insofern von den übrigen Nachlassverbindlichkeiten, als bei ihnen nicht selten der Entstehungsgrund erst nach dem Ablaufe der Anmeldefrist bekannt, z. B. ein Testament aufgefunden werde. Für Auflagen komme übrigens noch hinzu, dass es bei ihnen keinen Gläubiger gebe, das Aufgebot also ungeeignet sei (wie sich auch im PrG. das Aufgebot nicht auf Auflagen erstrecke, Dernburg, Pr. Priv. R. III § 225)".[10]

Das BGB. lässt unter dem Abschnitt „Aufgebot der Nachlassgläubiger" keine weiteren Ausnahmen von der Vorschrift zu, dass alle Nachlassgläubiger von dem Aufgebot betroffen werden. Doch ist diese Aufzählung nicht

---

9. S. oben.

10. Darüber, dass die im § 1972 bezeichneten Gläubiger den im § 1971 genannten nicht durchaus gleichgestellt sind, ferner über die Verringerung der praktischen Bedeutung dieser Vorschrift s. unten.

erschöpfend, vielmehr sind noch folgende Ausnahmen zu machen:

c) Forderungen, die nach Erlass des Ausschlussurteils oder aber so kurze Zeit vorher entstanden sind, dass ihre Anmeldung nicht mehr erfolgen kann, sind nicht anzumelden. Eine solche Ausnahme ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Wesen der Sache.[11]

d) Forderungen aus nach dem Erlass des Aufgebots mit dem Nachlasspfleger oder Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter abgeschlossenen Rechtsgeschäften sind nicht anzumelden. Auch hierfür ist nur anzuführen, dass „die Ermittelung solcher Ansprüche durch das Aufgebot der Nachlassgläubiger gewiss nicht bezweckt wird" (Strohal S. 235 Anm. 8).[12]

e) Forderungen derjenigen Gläubiger sind nicht anzumelden, denen gegenüber der Erbe ausnahmsweise z. B. durch Verweigerung des Offenbarungseides nach § 2006 Abs. 3 bereits unbeschränkt haftet. „Wenn dem Erben die beschränkte Haftung einem einzelnen Nachlassgläubiger gegenüber versagt ist, wird auch dieser Gläubiger von dem Aufgebot nicht betroffen" (D. S. 270).[13] Die Forderungen sind dagegen anzumelden, wenn von mehreren Miterben nicht alle unbeschränkt haften und gegenüber den nicht unbeschränkt haftenden Miterben die Präklusivwirkung vermieden werden soll.[14]

f) Inwieweit der Erbe bezüglich der ihm selbst gegen den Nachlass zustehenden Forderungen anmelde-

---

11. Strohal S. 235, Herzfelder S. 137, Weissler S. 272 Binder 2, S. 115.

12. Ebenso Binder 2, S. 115.

13. Dies ergibt sich aus § 2013 Abs. 1. s. oben ebenso auch Strohal S. 235, Planck S. 74, Herzfelder S. 136, Binder 2, S. 115.

14. Strohal S. 236, Binder S. 115.

pflichtig ist, ist bestritten: während z. B. Planck, S. 74 und Boehm (in Gruchot 42 S. 684) den Erben niemals für anmeldepflichtig halten, vertritt Wilke (Komm. S. 40) die entgegengesetzte Ansicht. Die M. V S. 648 erklären sich dafür, dass der Erbe seine Forderungen nicht anzumelden habe. Für die Befreiung des Erben vom Anmeldezwang spricht einmal „die dem Erben als Antragsteller eingeräumte Stellung" (M. V S. 648), denn ein Verfahren, durch das er Klarstellung des Schuldenstandes herbeiführen will, kann nicht gegen ihn selbst gerichtet sein; ferner auch „der Gedanke, der zum § 1972 geführt hat, dass nämlich die betreffenden Forderungen dem Erben bekannt sind" (Planck S. 74). Diese Ansicht kann man aber nur mit der Modifikation annehmen, dass die Befreiung des Erben von der Anmeldepflicht nur eintritt, falls er selbst das Aufgebot beantragt hat. Dagegen muss der Erbe seine Nachlassforderungen anmelden, falls er nicht selbst den Antrag auf Erlass des Aufgebots gestellt hat: denn sonst würde der Zweck des Aufgebots nicht erreicht werden.[15]

Die Wirkung des Aufgeboterlasses.

§ 3.

Die aufschiebende Einrede des § 2015 BGB.

I. Der Zweck des Aufgebotsverfahrens, dem Erben die Uebersicht über den Stand des Nachlasses zu ver-

15. So auch Herzfelder S. 137, Weissler S. 272, Binder II, S. 115, Strohal S. 236. Letzterer ist aber der Ansicht, dass, wenn von mehreren Miterben nur einer den Antrag auf Erlass

schaffen, damit er zu entscheiden vermag, ob es eines der Mittel zur Beschränkung seiner Haftung benutzen soll, kann nur erreicht werden, wenn es dem Erben, bis er diese Uebersicht erlangt hat, gestattet ist, den Nachlass zusammenzuhalten: er muss daher bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens vor dem Zugriff der Nachlassgläubiger (und seiner eigenen Gläubiger) auf den Nachlass geschützt sein (D. S. 272). Auch im Interesse der Nachlassgläubiger ist eine solche Vorschrift unerlässlich: Denn wenn der Erbe sich später genötigt sieht, Nachlasskonkurs zu beantragen, so hätten die Gläubiger, die bereits vorher gegen den Erben vorgegangen sind und Befriedigung gefunden haben, einen ganz unbegründeten Vorzug vor den übrigen Gläubigern, die nur konkursmässige Befriedigung finden.

Den erforderlichen Schutz gewährt dem Erben der § 2015: Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlassgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern.

II. Das Weigerungsrecht des § 2015 besteht aber nur, wenn der Erbe nicht bereits schlechthin unbeschränkt haftet, (§ 2016 Abs. 1 BGB.): Denn da es dem Erben die Entscheidung ermöglichen soll, ob er eines der Mittel zur Beschränkung seiner Haftung benützen soll oder nicht, so muss es ihm versagt sein, wenn er das Recht auf Haftungsbeschränkung bereits verloren hat (D. S. 272).

---

des Aufgebots gestellt hat, auch die Forderungen der übrigen Miterben gegen den Nachlass nicht anzumelden sind. Das erscheint immerhin fraglich. Dagegen auch Wilke, Weissler, Herzfelder a. a. O.

Aber auch der beschränkt haftende Erbe kann dieses Weigerungsrecht nicht allen Nachlassgläubigern gegenüber geltend machen: die Vorschrift des § 2015 findet keine Anwendung, „soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote nicht betroffen wird“ (§ 2016 Abs. 2). Das heisst, die Einrede versagt solchen Gläubigern gegenüber, die ein dingliches Recht auf Befriedigung aus bestimmten Nachlassgegenständen haben, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt. Der Grund für diese Bestimmung ist der: die Einrede des § 2015 soll verhindern, „dass einer späteren konkursmässigen Verteilung vorgegriffen wird“ (M. V S. 673). Dies ist aber bei den im § 1971 bezeichneten Gläubigern nicht zu befürchten, denn ihnen steht im Nachlasskonkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu, und sie kommen also für die konkursmässige Verteilung doch nicht in Betracht. Doch greift hier die Bestimmung des § 221 KO. ein: „Auf Grund einer nach dem Eintritt des Erbfalls gegen den Nachlass erfolgten Massnahme der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden. Eine nach dem Eintritt des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ist unwirksam.“ In diesem Falle unterliegen also die Gläubiger im Konkurs der konkursmässigen Verteilung, und es ist kein Grund vorhanden, dem Erben solchen Gläubigern gegenüber das Weigerungsrecht des § 2015 zu nehmen. Der § 2016 Abs. 2 BGB. versagt deshalb dem Erben dieses Recht den Gläubigern des § 1971 gegenüber nur „mit der Massgabe, dass ein erst nach dem Eintritt des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht, sowie eine erst nach diesem Zeitpunkte im Wege der

einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung ausser Betracht bleibt."[1]

Alle anderen Nachlassverbindlichkeiten werden nach § 2016 von dem Weigerungsrecht betroffen, so insbesondere die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Pflichtteilsrechten und Auflagen, obwohl sie nach § 1972 dem Aufgebot nicht unterliegen.[2]

Wenngleich es aber an einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung fehlt, ist für einige andere Nachlassverbindlichkeiten aus der Natur der Sache heraus eine Ausnahme zu machen: hierher gehören gewisse Verbindlichkeiten des Erben, bei denen es sich nicht um Leistungen aus dem Nachlass handelt („z. B. die dem Erben eines Beauftragten, Gesellschafters, Testamentsvollstreckers nach §§ 673, 727 Abs. 2, 2218 BGB. obliegenden Verpflichtungen oder eine den Erben als solchen treffende Verpflichtung zur Vorlegung nach §§ 809 bis 811 BGB.). Endlich sind die Alimentationsansprüche aus §§ 1963, 1969 hierher zu rechnen" (Strohal S. 228).[3] Bei ihnen allen würde das Weigerungsrecht des Erben die Leistungspflicht nicht bis zur Beendigung des Aufgebots hinausschieben, sondern es würde die Leistung überhaupt unmöglich machen.

III. Die Einrede des § 2015 steht nicht nur dem Erben zu, sondern auch dem Nachlasspfleger und verwaltenden Testamentsvollstrecker. Dies ist im Gesetz

---

1. Hier ist es also nicht (wie im § 1971 für die Befreiung der betr. Gläubiger von der Anmeldepflicht) gleichgiltig, ob das im Zwangswege erlangte Pfandrecht, die Hypothek oder die Vormerkung vor oder nach Eintritt des Erbfalls erworben ist. (Vgl. oben).

2. Sie stehen insoweit also anders, als die Forderungen der Gläubiger des § 1971 (s. oben).

3. Ebenso Binder 2, S. 112, Planck S. 149.

zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber von selbst: „Das vom Testamentsvollstrecker erwirkte Aufgebot wirke auch zu Gunsten des Erben: es begründe die Einrede für den Erben und jede dem Erben zustehende Einrede könne auch der Testamentsvollstrecker geltend machen. Der Nachlasspfleger sei gesetzlicher Vertreter des Erben, d. h. desjenigen, von dem sich herausstellt, dass er Erbe sei; er beantrage das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter und mache die dadurch für den Erben entstehende Einrede als dessen gesetzlicher Vertreter geltend“ (Pr. V S. 830).[4]

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gut oder zum Gesamtgut, so kann der Ehemann das Weigerungsrecht des § 2015 selbständig geltend machen: denn da der Gläubiger, um die Zwangsvollstreckung führen zu können, auch gegen den Ehemann, falls es sich um eingebrachtes Gut handelt, ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung oder, falls es sich um Gesamtgut handelt, ein Urteil auf Leistung haben muss (§§ 739, 740 ZPO.), kann ihm auch die Geltendmachung des Rechts, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern, nicht versagt werden.[5]

IV. Während der Antrag auf Erlassung des Aufgebots an keine bestimmte Frist gebunden ist,[6] ist nach § 2015 der Erbe nur dann berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebots zu verweigern, wenn er den Antrag auf Erlassung des Aufgebots innerhalb eines Jahres nach An-

4. So auch Eccius in Gruchot 43, S. 607; Planck S. 153, Strohal S. 231, Herzfelder S. 240.

5. So auch Strohal S. 230.

6. S. oben.

nahme der Erbschaft gestellt hat und der Antrag zugelassen ist. Diese Frist ist gesetzt, „um etwaigen Verschleppungen vorzubeugen“ (D. S. 272). Die Frist ist gewahrt, wenn nur der Antrag auf den Erlass des Aufgebots innerhalb des vorgeschriebenen Jahres erfolgt; die Zulassung kann später erfolgen.

Einer Verschleppung treten auch noch die folgenden Bestimmungen entgegen:

a) Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlasspfleger bestellt, so beginnt die im § 2015 Abs. 1 bestimmte Frist mit der Bestellung (§ 2017 BGB.). Diese Verkürzung der Frist erfolgt mit Rücksicht darauf, dass die Annahme der Erbschaft sich lange hinausziehen kann, sie gilt auch nur bei Nachlasspflegschaft, nicht bei Nachlassverwaltung und Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker. Nimmt der Erbe später die Erbschaft an, so laufen die Fristen gegen ihn weiter, ebenso wie gegen einen späteren Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker.[7]

b) Der Erbe soll den Schluss des Aufgebots nicht zu Ungunsten der Gläubiger unnötig hinausschieben: gegen die Bestimmung des § 954 ZPO., „wenn der Antragsteller weder in dem Aufgebotstermin erschienen ist, noch vor dem Termin den Antrag auf Erlassung des Ausschlussurteils gestellt hat, so ist auf seinen Antrag ein neuer Termin zu bestimmen; der Antrag ist nur binnen einer vom Tag des Aufgebotstermins laufenden Frist von 6 Monaten zulässig“, werden die Gläubiger durch den § 2015 Abs. 2 geschützt, der festsetzt, dass es der Beendigung des Aufgebotsverfahrens gleich stehen soll, wenn der Erbe im Aufgebotstermin nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die

7. Pr.V S. 830, Herzfelder S. 245, Dernburg BR. V S. 473.

Bestimmung eines neuen Termins beantragt, oder wenn er auch in dem neuen Termin nicht erscheint.[8]

Hierzu ist zu bemerken, dass das BGB. davon ausging, der Antrag auf Erlass des Ausschlussurteils könne nur im Termin gestellt werden (vgl. die bisherigen §§ 829 Abs. 1, 831 ZPO., M. V S. 654). Da dies inzwischen durch den § 952 ZPO. so geändert ist, dass auch ein schriftlich vor dem Termin gestellter Antrag genügt, so muss auch durch diesen das Erlöschen des Weigerungsrechts nach § 2015 Abs. 2 ausgeschlossen werden, während es umgekehrt zur Anwendung kommen muss, wenn der Erbe in dem Termin zwar erscheint, aber keinen Antrag stellt.[9]

V. Das Weigerungsrecht besteht „bis zur Beendigung des Aufgebots". Diese tritt an sich ein, wenn das Ausschlussurteil erlassen oder der Antrag auf Erteilung des Ausschlussurteils rechtskräftig zurückgewiesen wird. Doch bestimmt § 2015 Abs. 3 BGB. in Rücksicht auf § 952 Abs. 4 ZPO., der dem Antragsteller gegen die Verkündung der Entscheidung eine sofortige Beschwerde innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen gibt, dass das Verfahren, wenn das Ausschlussurteil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Ausschlussurteils zurückgewiesen wird, nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen ist.[10]

VI. Der Erbe ist berechtigt, „die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit zu verweigern".

8. Ebenso PrG. v. 1879 § 13.

9. Vgl. Goldmann, DJZ. Bd. 4, S. 334, 335, Planck S. 151, Herzfelder S. 243, Weissler S. 267.

10. Ebenso PrG. v. 1879 § 15.

Die Bedeutung dieser Vorschrift ist in dem § 782 ZPO. dahin klargelegt, dass der Erbe auf Grund der ihm nach (§ 2014) § 2015 zustehenden Einreden nur verlangen kann, dass die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Massregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind (§ 782 S. 1 ZPO.).[11]

Diese Bestimmung entspricht „in Ausgleichung der widersprechenden Interessen der Erben, der Nachlassgläubiger und der sonstigen Gläubiger des Erben" (D. S. 272) dem Zwecke des Aufgebots, dem Erben die Feststellung und die Zusammenhaltung des vollständigen Nachlasses zu ermöglichen: nur die Befriedigung eines Gläubigers ist dem Erben und den übrigen Gläubigern gefährlich. An der Abwehr etwaiger Sicherheitsmassregeln haben sie kein Interesse.

Der Erbe kann auf Grund des § 2015 auch nicht die Verurteilung zur Leistung hindern: § 305 ZPO. bestimmt ausdrücklich, dass durch die Geltendmachung der Einreden aus (§ 2014) § 2015 eine unter dem Vorbehalt der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung nicht ausgeschlossen wird. Die Einrede des Erben ist also für die Entscheidung von keiner Bedeutung. Sie ist deshalb in der Verhandlung selbst auch gar nicht vorzubringen.[12] Das Weigerungsrecht tritt erst in Aktion, wenn der Gläubiger aus dem Urteil Be-

---

11. Abweichend vom PrG. v. 1879 § 1 Abs. 2, wonach der Erbe die einstweilige Einstellung jeder Zwangsvollstreckungsmassregel, auch einer Arrestmassregel, und ebenso die Aufhebung jeder etwa schon erfolgten Vollstreckungsmassregel verlangen konnte.

12. So auch Eccius in Gruchot 34, S. 607, Hellwig A. u. K. S. 379, Strohal S. 229, Herzfelder S. 239, Hachenburg S. 700.

friedigung suchen will: erst hier, im Stadium der Zwangsvollstreckung, braucht der Erbe von seinem Weigerungsrecht Gebrauch zu machen.

Anderer Meinung sind Binder (II S. 112) und Borcherdt (S. 210—211), die da sagen, dass der Erbe sein Verweigerungsrecht bereits im Prozesse geltend machen muss. Sie kommen zu dieser Ansicht in Rücksicht auf den prozessualen Weg, den die ZPO. dem Erben zur Geltendmachung seines Weigerungsrechts vorschreibt:

§ 785 ZPO. bestimmt, dass die Erledigung der auf Grund der §§ 781—783 ZPO. erhobenen Einwendungen nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 erfolgt, d. h. mittelst der sog. Vollstreckungsgegenklage. Sie ist bei dem Prozessgericht I. Instanz zu erheben (§ 767) und ist auf die Beschränkung der Zwangsvollstreckung zu richten (§ 782). Vorläufige Anordnungen sind zulässig (§ 769).

Nach Binders und Borcherdts Ansicht würde der Erbe das Recht auf diese Klage aber verlieren, wenn er die Einrede, obwohl er sie schon im Prozesse hätte geltend machen können, dort nicht geltend gemacht hätte (wegen des § 767 Abs. 2 ZPO.). Demgegenüber ist einzuwenden, dass für die auf Grund der §§ 781 bis 783 erhobenen Einwendungen der § 767 Abs. 2 mit Rücksicht auf § 780 nicht zur Anwendung kommt,[13] im Prozesse hat der Erbe nicht die Einreden des (§ 2014) § 2015 BGB. geltend zu machen, er muss (nach § 780 Abs. 1, 305 Abs. 1) nur den Vorbehalt der beschränkten Haftung einfügen lassen: „Die Geltendmachung der Einreden des (§ 2014) §2015 BGB. gehört zu den Rechten, welche in dem Vorbehalt der beschränkten Haftung gewährleistet werden" (Hellwig A. u. K. S. 379 Anm. 20).

13. Gaupp-Stein S. 495, Hellwig A. u. K. S. 379 Anm. 20.

Sie braucht dann erst im Stadium der Zwangsvollstreckung zu erfolgen.

Wie gesagt geht die Klage des Erben auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung: er kann verlangen, dass die Vollstreckung auf die Arrestmassregeln (also nach §§ 930—932 ZPO. auf die Pfändung und die Eintragung einer Sicherungshypothek) beschränkt wird, und auch das nur für die Zeit bis das Aufgebotsverfahren beendigt ist. Die Frist ist deshalb in dem Urteil genau festzusetzen (§ 782 ZPO.).[14] Auch nach Ablauf der Frist ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aufrecht zu erhalten, wenn vor Ablauf der Frist die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragt ist, so lange bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist (§ 782 S. 2 ZPO.).

VII. Die Beschränkung kann der Erbe den Nachlassgläubigern sowohl dann entgegenhalten, wenn sie die Zwangsvollstreckung in dem Nachlass betreiben, als auch dann, wenn die Vollstreckung gegen sein eigenes Vermögen gerichtet ist. Zum Schutz der Nachlassgläubiger gilt die Beschränkung nach § 783 ZPO. auch den eigenen Gläubigern des Erben gegenüber, sofern die Zwangsvollstreckung auf Nachlassgegenstände gerichtet ist. Sie gilt ferner sowohl für eine Zwangsvollstreckung, die bereits gegen den Erblasser begonnen hat, wie für eine solche, die auf Grund eines gegen den Erben erlassenen Urteils oder der gegen ihn erteilten Vollstreckungsklausel erst gegen den Erben begonnen wird.

Wird nach Ablauf der festgesetzten Frist ein Nachlasskonkurs eröffnet, so ist eine Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in den Nachlass nach § 14 KO. unzu-

14. Gaupp-Stein S. 493, Eccius in Gruchot S. 607.

lässig, ebenso sind nach § 784 Abs. 1 ZPO. Massregeln der Zwangsvollstreckung, die gegen das eigene Vermögen des Erben erfolgt sind, auf Verlangen des Erben aufzuheben.

Ist Nachlassverwaltung eingeleitet, so gilt für das sonstige Vermögen des Erben ebenfalls der § 784 Abs. 1 ZPO.; das Gleiche gilt bei der Nachlassverwaltung für Massregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlassgläubigers in den Nachlass erfolgt sind (§ 784 Abs. 2). Die Nachlassgläubiger dagegen können gegen den Nachlass nunmehr weiter vollstrecken.[15]

Wird endlich die Haftung des Erben nachträglich unbeschränkt, so steht der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nichts mehr im Wege, da dem Erben die Einwendung des § 2015 BGB. nach § 2016 BGB. dann nicht mehr zu Gebote steht (§ 781 ZPO.).

VIII. Was ist nun die Natur dieses „Verweigerungsrechtes"?

Im BGB. ist es (zusammen mit dem Verweigerungsrecht des § 2014) als „aufschiebende Einrede" bezeichnet, und nach der allgemein herrschenden Ansicht handelt es sich hier um eine materiell-rechtliche aufschiebende Einrede im technischen Sinne.[16]

Hiergegen erheben Eccius (in Gruchot 44 S. 899) und Herzfelder (S. 241 ff.) Einspruch: das Weigerungsrecht des § 2015 sei keine materielle Einrede im technischen Sinne. Die praktische Bedeutung der Frage liegt hauptsächlich darin, ob der Erbe durch die Verweige-

---

15. Gaupp-Stein S. 493, Herzfelder S. 242.

16. Strohal § 74 Nr. 3, Planck S. 147/148, Hachenburg S. 700, Binder 2, S. 111, Frommhold S. 74, Weissler S. 264, 265, Wilke, Komm. S. 86, Endemann S. 413, 2, Borcherdt S. 211. Vgl. auch OLg. Entsch. 2, S. 388. 3, S. 434 u. 3, S. 131.

rung der Berichtigung der Verbindlichkeit in Verzug kommt oder nicht.

Eccius weist darauf hin, dass das Gesetz unter dem im § 2015 gebrauchten Ausdruck „das Recht, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit zeitweise zu verweigern", etwas anderes versteht, als unter dem sonst meist gebrauchten Ausdruck „Recht zur vorübergehenden Weigerung der Leistung".[17]

In den §§ 305, 782, 783 ZPO. ist die Bedeutung des im § 2015 BGB. gegebenen Weigerungsrechtes dahin klar gestellt, dass der Erbe trotz dieses Rechtes verklagt und verurteilt werden, und dass er nicht einmal dem Beginne einer Zwangsvollstreckung widersprechen könne. Alles, was er auf Grund seiner Einrede verlangen kann, ist, dass die Zwangsvollstreckung auf Arrestmassregeln beschränkt, ihre endgültige Durchführung also hinausgeschoben werde.[18]

Demnach wird durch die Einrede des Erben der Anspruch des Gläubigers auf Leistung überhaupt nicht berührt: der Erbe kann nicht einwenden, dass seine Einrede dem Anspruche des Gläubigers entgegenstehe und also die Fälligkeit der Leistung hindere oder hinausschiebe.[19] Wenn die Einrede des § 2015 aber keine Einrede der Forderung selbst gegenüber ist, so kann sie der herrschenden Ansicht entgegen auch nicht als materiell-rechtliche, den Verzug des Schuldners hindernde Einrede erachtet werden. Sie gewährt nichts weiter als das prozessuale Recht, die Durchführung der Zwangsvollstreckung hinauszuschieben.[20]

---

17. §§ 202, 273, 320 321, 322, 478, 770, 771, 821 u. a. BGB.

18. S. oben.

19. Herzfelder S. 242.

20. Derselbe S. 242, Eccius 44, S. 900.

Dem steht allerdings entgegen, dass es unzweifelhaft die Ansicht des Gesetzgebers war, dass der Erbe mit dem § 2015 eine auch materiell-rechtliche Einrede erhalte und von den Folgen des Verzugs frei bleibe (Pr. V S. 785, 790, 791). Auch die Denkschrift (S. 272) hat den Satz übernommen, dass das Weigerungsrecht „den Erben während der betreffenden Fristen gegen die Folgen des Verzugs sichert". Allein man kann sich über diese Ansicht der Protokolle und der Denkschrift hinwegsetzen, sobald sie nicht aus den Worten der Gesetze hervorgeht. Dies ist aber, wie gezeigt, der Fall.

Uebrigens ist (Pr. V S. 790/91) in der Kommission von einer Minderheit bereits behauptet worden, „dass es an einem inneren Grunde fehle, den Erben durch die Vorschützung der Einrede nicht in Verzug kommen zu lassen". Die Mehrheit wies die Behauptung zurück, „weil die Vermeidung des Verzugs ihre Rechtfertigung darin finde, dass es nicht nur für den Erben eine unbillige Härte wäre, ihn durch Vorschützung der Einrede den Verzugsfolgen zu unterwerfen, sondern dass es auch im Interesse der Gläubiger gelegen sei, dass der Erbe von der Einrede des § 2130 (der jetzigen §§ 2014 und 2015) Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden, als die anderen".

Diese Gründe sind beide nicht stichhaltig. Was den ersten Grund anbetrifft: wäre es nicht eine viel grössere Härte, „wenn Forderungen, deren Schuldner sich, wenn er am Leben geblieben wäre, in Verzug befinden würde, zugunsten des Erben infolge des Ablebens des Schuldners unter Umständen $1^1/_2$ Jahre und länger unverzinslich sein sollten?" (Herzfelder S. 243.) Was den zweiten Grund anbetrifft: „Warum sollen die

Gläubiger nicht fälliger Forderungen ein Recht darauf haben, gegenüber den Gläubigern fälliger Forderungen in der Weise besser gestellt zu werden, dass diese mit den sonst ihnen gebührenden Verzugszinsen nicht in Konkurrenz treten?“ (Herzfelder a. a. O.)

In der Tat hatte wohl die Minderheit recht: ein innerer Grund dafür, den Erben vor den Folgen des Verzugs durch die Einrede des § 2015 zu bewahren, ist nicht vorhanden. Der Grund für den § 2015 ist der, dass ihm dem Zweck des Aufgebotsverfahrens entsprechend die Möglichkeit gegeben werden muss, den Nachlass zusammenzuhalten; keineswegs aber soll durch diese Einrede die „dem Rechtsgefühle widerstrebende Folge eintreten, dass die Fälligkeit einer Schuld durch den Tod des Schuldners geändert und hinausgeschoben werde“ (Herzfelder S. 242). Dies wäre aber der Fall, wenn der Erbe durch die Geltendmachung der Einrede nicht in Verzug geriete.

Eccius (in Gruchot 44 S. 901/2) hat weiter gezeigt, dass die Befreiung des Erben von den Verzugsfolgen zu der unhaltbaren Konsequenz führen würde, dass bei einem gegenseitigen Vertrag der Gläubiger sich monatelang zu der ihm aus dem Vertrage obliegenden Leistung bereit halten müsste, da der Erbe durch Mahnung und Anerbietung der Leistung des Gläubigers noch nicht in Verzug käme, der Gläubiger also nicht von seiner Leistungspflicht frei werden könne, während der Erbe jeden Augenblick von seiner Weigerung abgehen könne.

Für die Ansicht, dass die Einrede des § 2015 keine materiell-rechtliche ist, spricht auch noch der Umstand, dass ihre Geltendmachung erst im Stadium der Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat.[21] Strohal, der die Einrede auch für eine materiell-rechtliche hält, muss

21. S. oben.

(S. 229/30) folgenden Unterschied machen: „Soweit durch die aufschiebenden Einreden lediglich die Durchführung der Zwangsvollstreckung hinausgeschoben werden will, hat ihre Geltendmachung allerdings erst im Stadium der Zwangsvollstreckung zu erfolgen und braucht sich daher der Erbe während des Prozesses nur die Möglichkeit der späteren Geltendmachung in der vorhin abgegebenen Weise (durch Vorbehalt der beschränkten Haftung) zu sichern. In nicht seltenen Fällen wird aber das dem Erben nach §§ 2014, 2015 zukommende Recht zur vorläufigen Verweigerung der Befriedigung auch von massgebendem Einfluss für die Entscheidung sein, ob bezw. in welchem Umfange der Erbe zur Bewirkung der vom Nachlassgläubiger beanspruchten Leistung zu verurteilen ist. Beispiel: Der Erbe verweigert unter Berufung auf § 2014 (oder § 2015) die von einem Nachlassgläubiger beanspruchte Leistung. Der Nachlassgläubiger gibt sich aber hiermit nicht zufrieden, glaubt vielmehr, den Erben wegen Leistungsverzugs verantwortlich machen zu können und klagt gegen diesen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder auf Leistung einer angeblich verfallenen Vertragsstrafe oder auf Zahlung von Verzugszinsen. Unter solchen Verhältnissen wird der verklagte Erbe, um seine Verurteilung abzuwenden, zweifellos schon im Stadium des Prozesses geltend machen müssen, dass er vermöge der ihm zustehenden aufschiebenden Einreden zur Verweigerung der Leistung berechtigt gewesen und daher gar nicht in Leistungsverzug gekommen sei.“

Nimmt man nun an, dass die Einrede keine materiell-rechtliche ist, dass der Erbe also, selbst wenn er sich ihrer bedient, in Verzug gerate, so fällt auch diese Unterscheidung fort, dass die Einrede für den

einen Fall bereits im Prozess vorgebracht werden müsse, für den anderen Fall nicht.

2. Durch die Einrede wird auch die Verjährung nicht gehemmt (§ 202 Abs. 2 BGB.), sie läuft also weiter, doch bestimmt der § 207 BGB., dass sie nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet wird, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder der Konkurs über den Nachlass eröffnet wird, oder von welchem an der Anspruch von einem Vertreter oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden könnte. Ist die Verjährung kürzer als 6 Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der 6 Monate.

Auch die Aufrechnung wird durch die Einrede aus § 2015 nicht gehindert, „da sie eine Einrede im Sinne des § 390 BGB. nicht ist, d. h. nicht der Forderung selbst entgegensteht“ (Herzfelder S. 243). Der Erbe und die übrigen Nachlassgläubiger sind aber durch den § 1977 geschützt, wonach die Aufrechnung einer Nachlassforderung vor der Eröffnung eines Nachlasskonkurses oder der Anordnung der Nachlassverwaltung ohne Zustimmung des Erben nicht erfolgen kann. Stimmt der Erbe zu, so ist er den Nachlassgläubigern unter Umständen schadensersatzpflichtig (§ 1978 BGB.).

§ 4.

Die Wirkung der Anmeldung im Aufgebotsverfahren für den Fall eines späteren Nachlasskonkurses.

Der § 229 KO. bestimmt: Die in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschliessung von Nachlassgläubigern angemeldeten und nicht ausgeschlosse-

nen Forderungen gelten als auch im Nachlasskonkurse angemeldet, sofern das Aufgebot von dem Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen und das Verfahren nicht vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Erlassung des Ausschlussurteils erledigt ist.

Der Grund dieser Vorschrift ist der, dass es unbillig und überflüssig wäre, die Gläubiger, die in dem eingeleiteten Aufgebotsverfahren ihre Forderungen bereits unter Angabe des Gegenstandes und des Grundes (§ 996 ZPO.) angemeldet haben, zu zwingen, die nochmalige Anmeldung, die den gleichen Inhalt haben müsste (§ 139 KO.), zu bewirken. Das soll ihnen erspart werden, allerdings nur unter den folgenden Voraussetzungen:

1. Das Aufgebot muss von demselben Gerichte, bei welchem der Konkurs anhängig wird, erlassen sein (regelmässig also von demjenigen Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz hatte).

2. Das Aufgebotsverfahren darf nicht vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Erlassung des Ausschlussurteils erledigt sein. Es muss also entweder noch anhängig oder durch Ausschlussurteil beendigt sein. Ist das Aufgebot vor Konkurseröffnung oder Erlass eines Ausschlussurteils aus irgend welchem Grunde rückgängig gemacht worden, so sind die Anmeldungen nicht wirksam und von neuem vorzunehmen.

3. Die Forderungen dürfen im Anschlussurteil nicht ausgeschlossen worden sein, d. h. sie müssen im Aufgebotsverfahren ordnungsmässig angemeldet worden sein.[1]

---

1. Es könnte sich ja hier nur um angemeldete, aber

Die Wirkung der Anmeldung im Aufgebotsverfahren kann für den Konkurs ferner nur so weit reichen, als die Erfordernisse der beiden Anmeldungen übereinstimmen; sie geht also nur dahin, dass die nochmalige Angabe des Gegenstandes und des Grundes der Forderung dem Gläubiger erspart bleibt. Beansprucht er jedoch ein Vorrecht im Konkurs, so bedarf es einer besonderen Anmeldung, auch kann eine neue Anmeldung dadurch erforderlich werden, dass nach § 69 KO. alle Forderungen in Reichswährung geltend zu machen sind.[2]

Die Wirkung des Ausschlussurteils.

Die Durchführung des Aufgebotsverfahrens besteht in dem Erlass eines Ausschlussurteils, das über die ausgeschlossenen Gläubiger gewisse Rechtsnachteile verhängt. Welche das im einzelnen sind, ist in den §§ 1973, 1974 BGB. und in den §§ 219, 226 Abs. 4, 228 und 230 KO. festgesetzt.

§ 5.

Die Wirkung des Ausschlussurteils nach § 1973 BGB.

I. Der § 1973 bestimmt: „Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlosse-

---

trotzdem, weil die Anmeldung den gesetzlichen Vorschriften nicht genügte, ausgeschlossene Forderungen handeln.

2. Jaeger KO. S. 904/5, Ders. Erbenhaftung S. 74, 75, Petersen-Kleinfeller KO. S. 658/59.

nen Nachlassgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, dass der Gläubiger seine Forderung erst nach Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht.

Einen Ueberschuss hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden. Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung."

Hiernach sind folgende Wirkungen des Ausschlussurteils festzustellen: Die Forderungen der ausgeschlossenen Gläubiger gehen nicht vollständig unter, aber sie erleiden verschiedene Nachteile:

1. Es findet eine Rangverschiebung statt: der Erbe hat zunächst die mit ihren Forderungen nicht ausgeschlossenen Gläubiger zu befriedigen, hinter die die ausgeschlossenen Gläubiger zurücktreten müssen.

Von diesem Grundsatz ist eine Ausnahme gemacht: zu den nicht ausgeschlossenen Gläubigern müssten auch die Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten gehören, die nach § 1972 von dem Aufgebot nicht betroffen werden, denen also kraft Gesetzes die Stellung von nicht ausgeschlossenen Gläubigern eingeräumt ist.[1] Sie müssten also auch vor den

1. S. oben.

ausgeschlossenen Gläubigern befriedigt werden. Das würde aber ihrer Stellung nicht entsprechen: Pflichtteilsberechtigten etc. steht ein Recht nur zu, soweit von dem Nachlasse nach der Befriedigung der Gläubiger des Erblassers und der Berichtigung der sonstigen Nachlassverbindlichkeiten etwas übrig bleibt (RTK. S. 312). Deshalb bestimmt der § 1973 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich, dass der ausgeschlossene Gläubiger vor ihnen zu befriedigen ist. Jedoch erleidet diese Ausnahme eine Beschränkung für den Fall, dass der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung einer der bezeichneten Verbindlichkeiten geltend macht: dann kann er um ihretwillen von dem Erben nichts mehr fordern. Er kann aber auch in diesem Falle seine Befriedigung erzwingen, weil er sowohl innerhalb eines Nachlasskonkurses wie auch ausserhalb eines solchen auf Grund des § 222 KO. und des § 3a des Anfechtungsgesetzes die Erfüllung der Pflichtteilsansprüche etc. in gleicher Weise anfechten kann wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben.[2]

Die Beweislast dafür, dass der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung erst geltend macht, nachdem die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten etc. vom Erben erfüllt sind, trifft den Erben. Es geht das nach dem Sprachgebrauch des BGB. aus der Fassung „es sei denn, dass“ hervor.

Der Erbe wird hierbei sowohl den Zeitpunkt zu beweisen haben, an dem er die Pflichtteilsverbindlichkeiten erfüllt hat, als auch den (späteren!) Zeitpunkt,

---

2. Die praktische Bedeutung der Vorschrift, dass Pflichtteilsberechtigte etc. nicht anmeldepflichtig sind, wird hierdurch also verringert (vgl. oben).

an dem der ausgeschlossene Gläubiger seine Forderung geltend gemacht hat.

Die Rangordnung, nach der die Befriedigung der Gläubiger zu erfolgen hat, ist also grundsätzlich die: es sind zu befriedigen:

1. Die nicht ausgeschlossenen Gläubiger;

2. die ausgeschlossenen Gläubiger, die vor Berichtigung der Pflichtteile etc. ihre Forderungen geltend machen;

3. Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigte;

4. die ausgeschlossenen Gläubiger, die erst nach Berichtigung der Pflichtteile etc. ihre Ansprüche geltend machen.

II. Der Erbe kann die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern, soweit der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Nachlass! nicht der Wert des Nachlasses! also eine Haftung des Erben cum viribus, nicht pro viribus hereditatis.

Diese Art der Haftung beruht auf einem Beschluss der zweiten Kommission: nach dem ersten Entwurfe sollte der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern nicht mit dem Reste des Nachlasses, sondern mit dessen Wert haften. Die zweite Kommission verwarf dies: der Erbe hat den verbliebenen Ueberschuss, d. h. den ganzen noch vorhandenen Nachlass, herausgegeben. Begründet wurde diese Aenderung damit, dass es misslich sei, den Erben wie den Nachlassgläubiger auf den durch Schätzung zu ermittelnden Wert der Gegenstände zu verweisen. An die Schätzung sei kein Gläubiger gebunden, der Erbe sei mithin der Möglichkeit ausgesetzt, mit jedem Gläubiger einen Prozess über die Höhe des Wertes zu führen. Ferner werde hierdurch

auch der störende Einfluss von Wertveränderungen in den Bestandteilen des Nachlasses vermieden (Pr. V S. 782, 772 ff).

Dieses Prinzip der Haftung des Erben cum viribus hereditatis den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber erleidet aber durch § 1973 Abs. 2 S. 2. eine Abschwächung: der Erbe kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden. Er hat die facultas alternativa, seine Haftung cum viribus in eine solche pro viribus hereditatis umzuwandeln. Begründet wurde diese Befugnis des Erben damit, dass es sich um Gläubiger handle, die ihre Forderungen nicht angemeldet hätten, und dass der Erbe diesen Gläubigern gegenüber einen besonderen Schutz nach der Richtung hin verdiene, dass ihm gestattet werde, die Herausgabe durch Bezahlung des Wertes abzuwenden (Pr. V S. 773). Der Erbe hat also alle Vorteile, die ihm die Haftung cum viribus bietet, kann sich aber auch gegen deren Unbequemlichkeiten und Schäden durch Zahlung des Wertes der Nachlassgegenstände schützen.

Der in Ansatz zu bringende Wert ist der gemeine Verkaufswert, dessen Höhe nötigenfalls im Prozesswege festzustellen ist. Massgebend für die Höhe ist im Gegensatz zum I. Entwurf, nach dem die Zeit der Erlassung des Ausschlussurteils massgebend sein sollte (Pr. V S. 781), der Wert der Zeit, zu welcher der Erbe von seinem Abfindungsrecht Gebrauch macht.[3]

Den Beweis für die Höhe des Wertes hat der Erbe zu führen.

3. Ein weiterer Nachteil, den die ausgeschlossenen Gläubiger erleiden, liegt darin, dass der Erbe nur inso-

---

3. So auch Strohal S. 242.

weit haftet, als er aus dem Nachlass noch bereichert ist,[4] dass sich also sowohl die Frage, ob überhaupt noch ein Ueberschuss vorhanden ist, wie die Frage nach der Höhe des etwa verbleibenden Ueberschusses nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung richtet.

Die Berechnung, ob und inwieweit ein Ueberschuss vorhanden ist, hat demnach folgendermassen zu erfolgen:

a) Zugrunde zu legen ist der Aktivbestand des Nachlasses.

Es fragt sich hierbei, was geschieht mit den Rechten, die infolge des Erbfalles durch Vereinigung in der Person des Erben erloschen sind? Während für den Fall einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlasskonkurses § 1976 BGB. ausdrücklich bestimmt, dass solche Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten, fehlt für diesen Fall eine entsprechende gesetzliche Bestimmung. Das Gesetz sagt nur, der Erbe hat seine Bereicherung herauszugeben: „Allein hieraus ergibt sich von selbst, dass auch hier wie bei der Nachlassverwaltung und dem Nachlasskonkurs eine Trennung der Vermögensmassen eintreten muss, dass also auch hier die infolge des Erbfalles durch Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten" (Weissler S. 340).[5]

Es sind also zu dem Bestande des Nachlasses einerseits die Forderungen des Erblassers gegen den Erben hinzuzurechnen, andererseits die Schulden des Erblassers gegen den Erben in Abzug zu bringen.

---

4. Ebenso grundsätzlich PrG. v. 1879 § 10.

5. So auch Strohal S. 237, Binder II, S. 116, Enneccerus-Lehmann S. 696, A. M. Herzfelder S. 145.

b) Weiter abzuziehen sind die Forderungen der nicht ausgeschlossenen Gläubiger, aber mit der Massgabe, dass der Erbe den Nachlassbestand zum Nachteil der ausgeschlossenen Gläubiger durch Auszahlung der Pflichtteile etc. dann nicht mehr vermindern darf, wenn diese ihre Ansprüche gegen den Erben bereits vor der Auszahlung geltend machen.[6] Tut er es trotzdem, so hat er den ausgeschlossenen Gläubigern den erlittenen Ausfall zu ersetzen.[7]

Hierher gehören sowohl die Forderungen nicht ausgeschlossener Gläubiger, die der Erbe bereits aus dem Nachlass befriedigt hat: er braucht dann den Wert der zur Befriedigung verwendeten Gegenstände nicht zu ersetzen.

Es gehören aber auch die Forderungen nicht ausgeschlossener Gläubiger hierher, die der Erbe noch zu befriedigen hat: auch insoweit ist er nicht bereichert, und sie sind in Abzug zu bringen.[8/9]

c) Weiter sind in Abzug zu bringen die von dem Erben auf den Nachlassüberschuss gemachten Aufwendungen: „Als solche Aufwendung kommt insbesondere die Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers in Betracht" (D. S. 271). Das einem anderen ausgeschlossenen Gläubiger geleistete mindert ohne weiteres den Ueberschuss. „Aus Billigkeitsgründen" (M. V S. 641) bestimmt der § 1973 Abs. 2 S. 3 noch, dass die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers einem anderen ausge-

---

6. S. oben.

7. Vgl. unten.

8. Wie dies zu geschehen hat, s. unten.

9. Ueber die Befriedigung eines nicht ausgeschlossenen Gläubigers aus dem eigenen Vermögen des Erben s. unten

schlossenen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung wirkt. Der Erbe kann also auch das in Abzug bringen, wozu er einem anderen ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber rechtskräftig verurteilt ist. Denn hierdurch wird seine Bereicherung ebenso vermindert, wie durch Leistung.

Im übrigen ergibt sich aus dem Grundsatze, dass die Herausgabe nur insoweit zu erfolgen hat, als eine Bereicherung vorliegt, im einzelnen:

Der Erbe ist den ausgeschlossenen Nachlassgläubigern keineswegs für seine Verwaltung verantwortlich, eine Haftung nach §§ 1978, 1980 BGB. tritt ihnen gegenüber nicht ein.[10]

Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf die gezogenen Nutzungen,[11] sowie auf das, was der Erbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt (§ 818 Abs. 1 BGB.). Ist die Herausgabe aus irgendwelchem Grunde nicht möglich, so ist der Wert zu ersetzen (§ 818 Abs. 2 BGB.).[12]

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB.). Hieraus folgt, dass der Erbe für Nutzungen, die er hätte ziehen können, aber nicht gezogen hat, keinen Ersatz zu leisten braucht, und dass er Verwendungen, gleichviel, ob sie

---

10. Pr. V S. 781, Strohal S. 239, Weissler S. 340, Hachenburg S. 695, Herzfelder S. 145, Dernburg S. 468.

11. Abweichend vom PrG. v. 1879 § 10, wonach „die seit dem Tode des Erblassers aufgekommenen Nutzungen“ vom Erben nicht herauszugeben waren.

12. Vgl. die erweiternde Bestimmung des § 1973 Abs. 2 S. 2 BGB., oben.

notwendig, nützlich oder überflüssig waren, in ganzer Höhe abziehen kann. Nur wenn er für eine Verwendung Entgelt erhalten oder durch den Verbrauch von Nachlasssachen Aufwendungen, die er sonst aus eigenem Vermögen hätte machen müssen, erspart hat, ist er zum Ersatz des Wertes in Höhe des Entgelts bezw. der Ersparnis verpflichtet.

d) Sind die Verwendungen, die der Erbe auf den Nachlass gemacht hat, aus seinem eigenen Vermögen bewirkt worden, so sind auch sie in Abrechnung zu bringen. Hat der Erbe nach § 818 Abs. 2 oder nach § 1973 Abs. 2 S. 2 nur den Wert der Nachlasssachen zu ersetzen, so kann er den Betrag der aus seinem eigenen Vermögen gemachten Verwendungen von dem zu ersetzenden Wert einfach abziehen[13] (Pr. V S. 773).

e) Die Beschränkung der Haftung nach den dargelegten Grundsätzen fällt aber weg, wenn der Gläubiger seinen Anspruch rechtshängig gemacht hat (§ 818 Abs. 4 BGB.), oder wenn der Erbe von dem Mangel des rechtlichen Grundes seiner Bereicherung (also hier von der Existenz des ausgeschlossenen Anspruchs) Kenntnis erhält (§ 819). Von hier ab bestimmt sich die Haftung des Erben nach den allgemeinen Vorschriften: er hat also nunmehr auch die Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätte ziehen können, aber nicht gezogen hat, zu ersetzen, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 987 Abs. 2 BGB.), er ist für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, dass infolge seines Verschuldens die herauszugebende Sache verschlechtert wird, untergeht, oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht heraus-

---

13. Darüber, wie solche Verwendungen auf herauszugebende Nachlassgegenstände anzurechnen sind, siehe unten.

gegeben werden kann (§§ 989, 292 BGB.), er hat eine Geldschuld von dem bezeichneten Zeitpunkt an zu verzinsen (§ 291 BGB.), Verwendungen endlich kann er nur in Anrechnung bringen, soweit sie notwendig waren und auch dann nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 994 BGB.).[14]

II. Die nach den dargelegten Grundsätzen erfolgte Berechnung kann ein verschiedenes Ergebnis haben:

1. Es kann sich herausstellen, dass der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger (und durch die Bewirkung anderer Aufwendungen und Leistungen, für die der Erbe nach dem Gesagten nicht zu haften hat) erschöpft wird. Insoweit kann der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger gänzlich verweigern (§ 1973 Abs. 1 BGB.).

Nicht verlangt ist in dem § 1973, dass die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger schon erfolgt, der Nachlass bereits erschöpft sei.[15] „Es genügt, dass die Gläubiger sich meldeten, oder zu den von der Anmeldung befreiten gehörten. Nur die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen treten zurück. Sie zählen nur, falls sie schon berichtigt sind" (Hachenburg S. 693).

Es hat also nur ein rechnerischer Vergleich zwischen den Aktiven des Nachlasses und der Höhe der zu befriedigenden nicht ausgeschlossenen Forderungen (mit

---

14. Hier zeigt sich der Unterschied der rechtshängigen oder dem Erben bekannten ausgeschlossenen Forderungen von den übrigen: bei den letzteren ist der Erbe für seine Verwaltung nicht verantwortlich, wohl aber bei den ersteren (vgl. oben.

15. Hachenburg S. 693, Frommhold S. 47, Herzfelder S. 144, Hagen S. 149 Anm. 110, Weissler S. 339, Matthiass 2, S. 568.

Ausnahme der Pflichtteilsrechte etc.) zu erfolgen, damit festgestellt werde, ob der Nachlass erschöpft wird oder nicht.[16]

Die Beweislast dafür, dass der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird, trifft den Erben; dies geht (im Gegensatz zum ersten Entwurf) aus der Fassung des § 1973 Abs. 1 hervor. In den Pr. V S. 780/81 ist die Umdrehung der Beweislast damit begründet, „dass die Errichtung des Inventars nicht mehr Voraussetzung der Erlassung des Aufgebots ist. Habe aber der Erbe den Bestand des Nachlasses durch ein Inventar nicht klargelegt, so könne dem Gläubiger nicht zugemutet werden, nachzuweisen, was dem Erben durch die Erbschaft zugekommen sei. Für den Erben enthalte es keine Härte, dass ihm der Beweis auferlegt werde." Der Beweis ist für den Erben erleichtert, wenn er rechtzeitig ein Inventar errichtet hat. Dann kommt ihm die Vermutung des § 2009 BGB. zu Gute, dass zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlassgegenstände nicht vorhanden gewesen seien. Er hat dann nur noch darzutun, wieweit er nicht mehr bereichert ist. Der Gläubiger kann von ihm nach § 260 BGB. die Leistung des Offenbarungseides verlangen.

16. Dagegen Planck S. 77, der auf die Fassung „erschöpft wird" kein Gewicht legen will, sondern wegen de dem § 1973 zu Grunde liegenden Gedankens der Haftung cum viribus hereditatis verlangt, dass die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger schon verwendet sein müssen, sonst aber herauszugeben seien. Hiergegen ist einzuwenden, dass die Haftung cum viribus hereditatis durch die Bestimmungs des § 1973 Abs. 2 S. 2 keineswegs so streng durchgeführt ist, dass man sich ihretwegen über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen darf.

Erbringt der Erbe den Beweis, so kann er die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger gänzlich verweigern; sie erhalten überhaupt nichts.[17]

2. Es kann sich aber auch ein Ueberschuss herausstellen.

Für die Beweislast gilt auch dann das eben Gesagte: der Erbe hat den Bestand und die Höhe des Ueberschusses zu beweisen.

Den Ueberschuss hat der Erbe (ausser wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden) „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben."

a) Die Fassung dieser Vorschrift ist nicht ganz deutlich. Wozu gehören die Worte „im Wege der Zwangsvollstreckung"? Hat der Erbe den Ueberschuss im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben und der Gläubiger sich dann aus dem Herausgegebenen zu befriedigen? Oder heisst es: Der Erbe hat den Ueberschuss herauszugeben, damit der Gläubiger sich aus diesem im Wege der Zwangsvollstreckung befriedige?

Wendt (im Archiv f. ziv. Pr. Bd. 86 S. 382, 386) hat das erstere angenommen: die Herausgabe hat im Weg der Zwangsvollstreckung zu geschehen. Wie hat man sich das aber zu denken? Im Wege der Zwangsvollstreckung wird nicht gegeben, sondern genommen.[18] Allerdings spricht auch ZPO. VIII. Buch, Absch. 3 von einer Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und bestimmt, dass, wenn der Schuld-

---

17. Ueber die prozessuale Geltendmachung dieser Einrede s. unten.

18. Hellwig ZPR. 1. S. 230 Anm. 41.

ner eine bewegliche Sache „herauszugeben“ hat, sie ihm von dem Gerichtsvollzieher „wegzunehmen“ ist. Allein diese Zwangsvollstreckung tritt nur ein, wenn der Schuldner die Sache freiwillig nicht herausgibt: die Herausgabe wird dann eben durch Wegnahme erzwungen. Hier aber liegt es anders: wenn das Gesetz sagen würde, „die Herausgabe hat im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen,“ so wäre damit ausgesprochen, dass sie anders, also insbesondere freiwillig nicht erfolgen soll. Was wäre aber der Sinn einer solchen Bestimmung? Andererseits wäre es ganz überflüssig, hier noch einmal für den Fall, dass die Herausgabe verweigert wird, ausdrücklich auszusprechen, dass die Herausgabe durch Zwangsvollstreckung erwirkt werden könne, während das ganz allgemein der Fall ist.

Hierzu kommt noch, dass sich in dem § 1147 BGB. die ausdrückliche Bestimmung einer „Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung“ findet.[19]

Wendts Ansicht ist also abzulehnen, und man hat zu verbinden: ein Ueberschuss ist herauszugeben, der Gläubiger hat sich im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen.[20]

b) Wie aber hat man sich eine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung zu denken?

α) Dass der Gesetzgeber tatsächlich an ein regelrechtes Vollstreckungsverfahren auf Grund eines Vollstreckungstitels gedacht hat, geht deutlich aus den Protokollen hervor: ein Antrag daraufhin, dass die vorhandenen Nachlassgegenstände nach den Vorschriften

19. Aehnlich §§ 1268, 1277, BGB., § 371 Abs. 3 HGB.

20. So Jaeger E. S. 7, Oetker S. 187, Herzfelder S. 143, Hachenburg S. 684, Planck S. 80, Binder 2, S. 118, Strohal S. 245. u. A.

über die Zwangsvollstreckung zu verkaufen seien, der Gläubiger also nicht genötigt sein sollte, sich erst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um auf die Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu greifen, wurde abgelehnt (Pr. V 797, 799).[21]

Der Gläubiger hat sich also erst einen Vollstreckungstitel zu verschaffen, der ihm die Befriedigung aus den den Ueberschuss bildenden Nachlassgegenständen ermöglicht (§§ 794 Abs. 1, 801 ZPO.): allein die Fassung des § 1973 Abs. 2 macht es nicht ganz einfach, dem Gläubiger zu einem solchen Vollstreckungsmittel zu verhelfen.

Das Gesetz sagt: „Einen Ueberschuss .....hat der Erbe „herauszugeben"; er kann die „Herausgabe" durch Zahlung des Wertes abwenden". Hiernach scheint die Wirkung der Ausschliessung des Gläubigers darin zu bestehen, dass sich durch sie der bisherige Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung in einen Anspruch auf Herausgabe verwandelt, und dass die Erfüllung dieses Herausgabeanspruchs dem Gläubiger das Recht gibt, sich aus dem Herausgegebenen selbst zu befriedigen.[22] Der Gläubiger müsste danach seine Klage auf Herausgabe des Ueberschusses richten, auf die Herausgabe würde dann das Urteil lauten, und auf die Herausgabe bekäme der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel. Mit der Wegnahme wäre dann die Zwangsvollstreckung beendigt; einen Titel, der den Gerichtsvollzieher zum Verkaufe ermächtigen würde, bekäme der Gläubiger nicht; die Befriedigung des Gläubigers müsste dann ohne Zwangs-

21. Allerdings anlässlich der §§ 1989, 1990, aber in Bezug auf dieselbe Bestimmung wie im § 1973: die Befriedigung hat im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen.

22. So Binder 2, S. 118, 123.

vollstreckung erfolgen, „ungefähr so, wie die Befriedigung eines Retentionsberechtigten im Handelsrecht“ (Binder II S. 123/24).

Diese Auffassung bringt den direkten Gegensatz zu dem Wortlaut des Gesetzes mit sich, das ausdrücklich die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung vorschreibt. Es fragt sich daher, ob das Gesetz wirklich dazu zwingt, eine Umwandlung des Befriedigungsanspruches in einen Herausgabeanspruch anzunehmen, wie Binder dies will, ob also der Gläubiger wirklich auf Herausgabe oder nicht vielmehr auf Zahlung klagen muss?

Die Sachlage ist die: dem Anspruch des Gläubigers auf Erfüllung der Verbindlichkeit steht das Recht des Erben entgegen, die Befriedigung des Gläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlass erschöpft wird.

Wird dagegen der Nachlass nicht erschöpft, bleibt also ein Ueberschuss übrig, so ist der Erbe — argumentum e contrario — nicht berechtigt, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern. Aber § 1973 Abs. 2 gibt dem Erben die Einrede, dass die Befriedigung des Gläubigers (auf die dieser sehr wohl noch einen Anspruch hat) in der Weise zu geschehen habe, dass der Erbe den Ueberschuss herausgibt und der Gläubiger dann sich selbst im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt. Dem Erben ist also dem Gläubiger gegenüber nur eine Einrede gegeben, und „von einer ipso iure eintretenden Verwandlung des bisherigen Befriedigungsanspruches in einen Anspruch auf Ueberschussherausgabe kann keine Rede sein“ (Strohal S. 243).

Das geht auch aus Satz 2 des Abs. 1 und Satz 3 des Abs. 2 des § 1973 hervor, in denen einmal von „der Geltendmachung der Forderung“ des ausgeschlossenen Gläubigers und dann von der rechtskräftigen Verurtei-

lung des Erben „zur Befriedigung“ des ausgeschlossenen Gläubigers gesprochen wird.[23]

Der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers geht also auf Befriedigung, nicht auf Herausgabe des Ueberschusses.[24] Der Gläubiger hat nicht auf Herausgabe, sondern auf Zahlung zu klagen.

β) Hiergegen hat der Erbe seine Einrede geltend zu machen: er kann entweder dartun, dass der Nachlassüberschuss bereits erschöpft sei, dann wird er die sofortige Abweisung der Klage des ausgeschlossenen Gläubigers erzielen; oder er muss, falls noch ein Ueberschuss vorhanden ist, verlangen, dass er nur mit der sich aus § 1973 Abs. 2 ergebenden Beschränkung, also zur Zahlung der Verbindlichkeit bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die als Bereicherung sich darstellenden, noch vorhandenen Nachlassgegenstände verurteilt wird.

Fraglich ist hier, ob er diese Wirkung nicht durch den blossen Vorbehalt der beschränkten Haftung nach § 780 ZPO. erzielen kann, und die Geltendmachung seines Weigerungsrechtes erst in der Vollstreckungsinstanz zu erfolgen habe.[25] Strohal S. 245/46 wendet hiergegen ein, „dass die im § 1973 bestimmte Einschränkung der Haftung von ganz besonderer Art ist. Sie ergibt sich nicht aus den allgemeinen Vorschriften über „die Beschränkung der Haftung“,[26] sondern sie beruht auf der besonderen Tatsache der Ausschliessung, auf

---

23. Strohal S. 243.

24. Ausser Strohal so auch Herzfelder S. 144, Planck S. 80, Dernburg B.R. V S. 466,

25. So Endemann S. 447, Hagen S. 135, Weissler S. 342, Planck S. 114.

26. Vgl. unten.

die sich der Beklagte, soweit die Berufung auf sie im Laufe des Prozesses überhaupt möglich war (§ 767 Abs. 2 ZPO.), in diesem Stadium auch berufen muss. Dass es sich so verhält, tritt mit besonderer Deutlichkeit in dem Falle hervor, wo der ausgeschlossene Gläubiger seinen Anspruch gegenüber dem Nachlassverwalter geltend macht. Die Aufnahme des gewöhnlichen Vorbehalts der Haftungsbeschränkung ist hier nach § 780 Abs. 2 ZPO. nicht erforderlich. Auf den bereits erfolgten Ausschluss der klägerischen Forderung wird sich aber der Nachlassverwalter doch schon im Prozess berufen müssen. Anderenfalls braucht sich der Gläubiger die nachträgliche Behandlung nach § 1973 nicht gefallen zu lassen. Hierbei wird man freilich nicht formalistisch sein dürfen. Ergibt sich aus dem vom Gläubiger gegen den Erben erwirkten Urteil, dass die klägerische Forderung eine ausgeschlossene ist, und ist zugleich die Beschränkung der Haftung vorbehalten, so ist hierdurch bereits klargestellt, dass es sich um die durch § 1973 bestimmte Einschränkung handelt."

Hiernach ist es richtig, wenn der Erbe die Einrede bereits im Stadium des Prozesses geltend macht und sich nicht nur unter dem Vorbehalt der beschränkten Haftung verurteilen lässt.[27]

γ) Auf Grund des auf diese Weise erlangten Vollstreckungstitels hat sich der Gläubiger nun aus dem vorhandenen Ueberschusse zu befriedigen. Vorsichtigerweise, um unnütze Kosten zu vermeiden, wird er schon vorher — entweder vor dem Prozesse oder mindestens im Verlauf desselben — von dem Erben nach §§ 260, 261 BGB. genaue Auskunft über den Bestand des Nach-

---

27. Ebenso ausser Strohal auch Dernburg B.R. V S. 467, Eccius S. 617 in Gruchot 43.

lassüberschusses bezw. den Offenbarungseid verlangt haben; in die den Ueberschuss bildenden Gegenstände hat er dann die Zwangsvollstreckung zu führen. Richtet er sie gegen andere Gegenstände als den Ueberschuss, so stehen dem Erben Einwendungen nach § 785 ZPO., d. h. nach den §§ 767, 769, 770 zu.

δ) Allein aus der Fassung des § 1973 ergibt sich eine neue Schwierigkeit: die Zwangsvollstreckung beginnt mit der Pfändung (§ 803 ZPO.), d. h. mit der Beschlagnahme des betreffenden Exekutionsobjektes, hier also des Nachlassüberschusses, durch den Gerichtsvollzieher. Der § 1973 bestimmt aber auch, dass der Erbe den Ueberschuss „herauszugeben" habe. Damit ist einmal in betreff der Nachlassgegenstände die Zwangsvollstreckung, also Exekutionssystem, das andere Mal die „Herausgabe", also Abandonsystem, vorgeschrieben.[28]

Diese Vereinigung ist aber unmöglich: gibt der Erbe den Ueberschuss tatsächlich heraus, so ist eine eigentliche Zwangsvollstreckung nicht mehr vorzunehmen, denn eine dazu nötige Pfändung geschieht durch Wegnahme, nicht durch Herausgabe; die Befriedigung des Gläubigers kann dann nicht mehr im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern höchstens nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder den Pfandverkauf geschehen. Soll dagegen die Befriedigung tatsächlich im Wege der Zwangsvollstreckung, also durch Pfändung und öffentliche Versteigerung, erfolgen, so kann man wieder nicht von einer „Herausgabe" reden. Will man den § 1973 also überhaupt gebrauchsfähig machen, so ist man gezwungen, das eine oder das andere, entweder „die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung" oder die „Herausgabe" nicht wörtlich zu nehmen.

28. Binder 2, S. 126 Anm. 75.

Binder (II S. 123) will das erstere: er setzt sich über die Bestimmung, „die Befriedigung hat im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen", ganz hinweg und nimmt seiner Auffassung der Umwandlung des Befriedigungsanspruches in einen solchen auf Herausgabe entsprechend eine Herausgabe im technischen Sinne an. Aehnlich denkt sich auch Hachenburg (S. 684) die „Herausgabe" als eine tatsächliche Herausgabe an den Gläubiger. Aehnlich will auch Endemann (S. 447), dass die Nachlassgegenstände dem einzelnen Gläubiger tatsächlich herauszugeben sind: „Dieser erhält die Gegenstände aber nicht zu eigenem Recht, sondern nur zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung."[29]

Den anderen Ausweg, dass nämlich die „Herausgabe" nicht wörtlich gemeint ist, versucht z. B. Strohal (S. 246). Er will die „Herausgabe" darin sehen, dass der Erbe zur Auskunftserteilung über den Ueberschuss und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diesen Ueberschuss verpflichtet ist. Ebenso wollen Herzfelder (S. 143), Weissler (S. 333), Dernburg (S. 463), Hellwig (ZPR. I S. 230) die Bedeutung der „Herausgabe" lediglich darin sehen, dass der Erbe der Zwangsvollstreckung in die betreffenden Nachlassgegenstände nicht widersprechen kann; einer besonderen Uebergabe bedarf es nicht, der Gerichtsvollzieher ergreift für den Gläubiger Besitz.

Allerdings ist gegen diese Ansicht einzuwenden, dass dann eben keine „Herausgabe" vorliegt.

Für diese Ansicht ist geltend zu machen, dass sich dieselbe uneigentliche Verwendung des Wortes Herausgabe auch im § 809 ZPO. findet, wo von „einem zur

---

29. Wie eben gezeigt, ist eine solche Befriedigung dann aber nicht mehr möglich.

Herausgabe bereiten Dritten“ gesprochen wird, was hier zweifellos nichts anderes heisst, als dass der Dritte der Pfändung der in seinem Besitz befindlichen Sache des Gläubigers nicht widerspricht.[30] Für diese Ansicht spricht aber vor allem die geschichtliche Entwicklung und die Bedeutung der Vorschrift: an eine Uebereignung oder Besitzübergabe an den Gläubiger oder an eine Preisgabe des Nachlassüberschusses ist nicht gedacht. So bestimmte die Preussische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 348 als Wirkung des Ausschlussurteils, „dass die ausgeschlossenen Gläubiger sich wegen ihrer Befriedigung nur an dasjenige halten können, was nach vollständiger Berichtigung aller nicht ausgeschlossenen Forderungen von der Nachlassmasse (mit Ausschluss aller seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Nutzungen) übrig bleibt“. Dieselbe Bestimmung traf der § 10 des PrG. vom 28. März 1879. Mit anderen Worten: der Erbe soll den ausgeschlossenen Gläubigern nur noch so haften, dass sie die Zwangsvollstreckung auf den nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibenden Nachlassrest betreiben können. Diese Grundidee ist aber geblieben, die veränderte Fassung des § 1973 erklärt sich aus der Geschichte der Redaktion, aus der Umwandlung der Haftung pro viribus in eine solche cum viribus hereditatis.[31]

Hiernach hat man die Herausgabepflicht des Erben einfach darin zu sehen, dass er einer Zwangsvollstreckung in den Nachlassüberschuss nicht widersprechen darf. Die Bestimmung des § 1973 wird also in der Weise erfüllt, dass sich der Gläubiger auf Grund seines vollstreckbaren Titels, der auf Zahlung bei Ver-

30. Dernburg B. R. V S. 463.
31. Dernburg B. R. V S. 465/66

meidung der Zwangsvollstreckung in den Nachlassrest lautet, aus den Nachlassgegenständen nach den allgemeinen Regeln befriedigt: Geld ist also zu pfänden und dem Gläubiger zu übergeben, andere bewegliche Sachen und ebenso Immobilien sind zu pfänden und öffentlich zu versteigern, Forderungen hat der Gläubiger sich überweisen zu lassen (§§ 803, 814, 815, 835, 866 ZPO.). Die „Herausgabe" durch den Erben besteht darin, dass er der Zwangsvollstreckung nicht widerspricht.

c) Einige Einzelheiten bedürfen noch der Erörterung:

α) Es ist nicht Voraussetzung des Aufgebots, dass der Nachlass nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht. Der Ueberschuss kann weit höher sein, als es die Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers erfordert. Der Gläubiger hat dann an sich den ganzen Nachlassüberschuss zu fordern, um sich aus ihm zu befriedigen. Allein der § 803 S. 2 ZPO. bestimmt, dass die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Wenn demnach schon einzelne Nachlassgegenstände zur Befriedigung des Nachlassgläubigers ausreichen, sind auch nur sie zu pfänden. Der Gerichtsvollzieher hat wie gewöhnlich die Wahl, welche von den noch vorhandenen Nachlassgegenständen er pfänden will, nur soll er hierbei nicht grundlos von Anweisungen, die der Gläubiger ihm etwa gibt, abweichen, sonst kann er sich unter Umständen regresspflichtig machen.[32]

---

32. So Weissler S. 344, ähnlich Strohal S. 246. Planck S. 80 (ebenso Binder 2, S. 126) will dem Erben das Wahlrecht geben. M. E. lässt sich dies aus dem Gesetz nicht her-

Ergibt sich nach der Durchführung der Zwangsvollstreckung ein höherer Erlös, als zur Befriedigung der ausgeschlossenen Forderung nötig war, so ist der Ueberschuss dem Erben zurückzugeben.

β) Wie oben dargelegt, kann der Erbe, wenn ausser dem ausgeschlossenen Gläubiger auch nicht ausgeschlossene Gläubiger noch zu befriedigen sind, diese Forderungen auf den Nachlass in Anrechnung bringen. Er kann sich daher der Zwangsvollstreckung in den Nachlassrest insoweit widersetzen, als die noch vorhandenen Gegenstände zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erforderlich sind. Dies könnte in zweifacher Form geschehen: der Erbe könnte sich einmal der Zwangsvollstreckung so lange widersetzen, bis er von der Haftung für diese Verbindlichkeiten befreit wäre bezw. bei bedingten oder betagten Forderungen Sicherheit erhalten hätte. Der ausgeschlossene Gläubiger, der Befriedigung verlangt, müsste dann dem Erben diese Befreiung von der Haftung verschaffen bezw. ihm Sicherheit leisten; das wäre selbstverständlich möglich: nach erfolgter Befreiung oder Sicherheitsleistung könnte sich der Erbe nicht mehr gegen die Zwangsvollstreckung in den Ueberrest wehren. Planck (S. 79) hält diesen Weg sogar für den einzig gangbaren: Danach müsste also ein ausgeschlossener Gläubiger, der wegen einer ganz geringen Forderung die Zwangsvollstreckung führen will, dem Erben möglicherweise viele Tausende ersetzen.[33]

---

leiten. Der Erbe hat nur insoweit ein Wahlrecht, als er die Herausgabe von Sachen, die er nicht gepfändet haben will, nach § 1973 Abs. 2 S. 2 durch Zahlung des Wertes abwenden kann.

33. Strohal S. 248.

Die Widersetzung des Erben kann aber auch darin bestehen, dass er bei der Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die zum Teil noch zur Befriedigung nicht ausgeschlossener Gläubiger nötig sind, verlangen darf, dass von dem erzielten Erlös die Summe, die zur Deckung der Forderungen der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erforderlich ist, vorweg an ihn zurückgeht und nur der Rest auf den ausgeschlossenen Gläubiger fällt.[34]

Diese Lösung ist analog „dem Fall, dass Dritte vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös verlangen (§ 805 ZPO.), wo ebenfalls die Zwangsvollstreckung so lange fortgesetzt wird, bis ein Ueberschuss für den Gläubiger sich ergibt. Eigentümlich ist nur, dass hier der Schuldner die vorzugsweise Befriedigung für sich selbst verlangt" (Weissler S. 343).

Mit dieser Lösung wird sowohl dem ausgeschlossenen Gläubiger, der so seine Befriedigung findet, wie dem Erben, der auch so die Sicherheit für die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erhält, Genüge getan. Abzulehnen ist damit auch Binders Ansicht (II S. 127), dass der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern den Zugriff überhaupt verwehren kann, so lange nicht ausgeschlossene Gläubiger noch nicht befriedigt sind. Es wäre reine Chikane des Erben, wenn er, der auf den gezeigten Wegen völlig zu seinem Rechte kommt, dem ausgeschlossenen Gläubiger die Befriedigung verweigern würde, bis die nicht ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt sind.

γ) Weiter kann der Erbe, wie oben gezeigt, auch die Verwendungen, die er aus eigenem Vermögen auf den Nachlass gemacht hat, insbesondere die aus dem eigenen

---

34. So auch Strohal S. 248|49, Weissler S. 343, Herzfelder S. 144.

Vermögen bewirkte Befriedigung von Nachlassgläubigern, dem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber in Anrechnung bringen, er braucht noch vorhandene Nachlassgegenstände nur gegen Ersatz dieser Verwendungen herauszugeben.

Diesen Ersatz kann er dadurch erhalten, „dass er aus den noch vorhandenen Nachlassgegenständen diejenigen auswählt, welche er zur Deckung seines Anspruches um den Schätzwert übernimmt, und den ausgeschlossenen Gläubiger somit auf die noch übrig bleibenden Nachlassgegenstände verweist“ (Strohal S. 247).

Der Erbe kann den Ersatz aber auch dadurch erhalten, dass die Zwangsvollstreckung in die Nachlassgegenstände betrieben wird, der Erbe aber, wie in dem vorigen Fall,[35] in Höhe der aus seinem Vermögen gemachten Aufwendungen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse erhält und nur der Rest zur Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verwendet wird. Nötigenfalls hat er dieses Recht auf dem nach § 785 ZPO. vorgeschriebenen Wege durchzusetzen.[36]

An diese Regelung für den Fall, dass von dem Erben Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen gemacht worden sind, hat auch der Gesetzgeber gedacht. In den Pr. V S. 773 heisst es: „Die Sache gestalte sich so, dass der Erbe, wenn er Aufwendungen gemacht, insbesondere erbschaftliche Schulden bezahlt habe, den Betrag derselben aus dem Erlöse der von ihm herausgegebenen Sachen im voraus ersetzt erhalte; nur der Ueberschuss gebühre den Gläubigern.“

Dieser Ansicht entgegen nehmen Planck (S. 79), Weissler (S. 343), Binder (II S. 127) an, dass der Erbe die

---

35. S. oben.

36. So auch Strohal S. 247.

noch vorhandenen Nachlassgegenstände nur gegen vorherigen Ersatz der aus dem eigenen Vermögen gemachten Aufwendungen herauszugeben, dass also der Erbe wegen dieser Aufwendungen den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht habe. Planck hält hierbei für entscheidend, dass die Vorschrift des § 223 KO.: dem Erben steht wegen der ihm nach § 1978, 1979 BGB. aus dem Nachlass zu ersetzenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu, im Falle des § 1973 BGB. nicht zur Anwendung kommt, „weil die Verhältnisse im Falle des Nachlasskonkurses wesentlich andere sind, wie in dem hier vorliegenden Falle". Hiergegen ist einzuwenden, dass es sich in dem vorliegenden Falle gar nicht um die Anwendung oder Nichtanwendung des § 223 KO. handelt. Das, worauf es hier ankommt, ist der Begriff der Herausgabepflicht des Erben. Nimmt man, wie Binder, einen wahren Herausgabeanspruch des Gläubigers an, so muss man auch wie Binder zu der Annahme kommen, dass dem Erben in Ansehung des von ihm herauszugebenden Ueberschusses unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Nimmt man dagegen an, dass die „Herausgabe" des Ueberschusses nichts anderes ist, als die Duldung der Zwangsvollstreckung in die noch vorhandenen Nachlassgegenstände, so kann gegenüber der vom Gläubiger geführten Zwangsvollstreckung von einem Zurückbehaltungsrecht desjenigen, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, überhaupt nicht die Rede sein.[37] Nach dem oben zu dem Begriffe der „Herausgabe" Gesagten ist hiernach ein Zurückbehaltungsrecht des Erben wegen der Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber

37. So auch Strohal S. 248.

nicht anzuerkennen; der Erbe ist nur berechtigt, die Befriedigung aus dem sich bei der Zwangsvollstreckung ergebenden Erlös vor dem Gläubiger zu verlangen.[38]

δ) Der Erörterung bedarf weiter der Fall, dass die Forderung eines ausgeschlossenen Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag geht. Im Entwurf I § 2134 war ausdrücklich ausgesprochen, dass der Gläubiger eine solche Forderung nach dem Schätzungswert geltend zu machen hat. Die II. Kommission erachtete diese Vorschrift für selbstverständlich und liess sie deshalb fort (Pr. V S. 801). Sie erkannte aber noch einmal ausdrücklich an, dass die Forderung der ausgeschlossenen Gläubiger immer nur nach ihrem Schätzungswert geltend zu machen sei (Pr. V S. 774). Wie Strohal (S. 249 Anm. 43) meint, ist hierbei wohl nur an den Fall gedacht, dass der Nachlassüberschuss zur Befriedigung der Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers nicht ausreicht. In diesem Fall wird der Gläubiger seine Forderung tatsächlich nach ihrem Schätzungswert geltend machen müssen.[39] Anders aber liegt der Fall, wenn der Gegenstand, auf den die Leistung gerichtet ist, noch in dem Ueberschuss vorhanden oder wenigstens zu beschaffen ist. Dann wird der Gläubiger (entgegen der Bemerkung der Pr. V S. 774) die Herausgabe in natura fordern, die Zwangsvollstreckung auf die ursprüngliche Leistung richten können, allerdings mit den aus § 1973 sich ergebenden Beschränkungen. Er wird also unter Umständen dem Erben den ihm gebührenden Ersatz für auf den Nachlass gemachte Aufwendungen zu leisten haben.

ε) Zu bemerken ist endlich noch der Fall, dass der

---

38. Ausser Strohal ebenso Herzfelder S. 146, Hachenburg S. 695.

39. Wie Strohal Planck S. 79, a. M. Hagen S. 130.

Erbe dadurch bereichert ist, dass Werte aus dem Nachlass in sein eigenes Vermögen übergegangen sind („er hat z. B. Eigenverbindlichkeiten aus Nachlassmitteln bezahlt" [Strohal S. 249]). In einem solchen Fall kann der Gläubiger gegen das eigene Vermögen des Erben vorgehen.

d) Auf die angegebene Weise hat also die Herausgabe zum Zwecke der Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen.

Es fragt sich hier noch, ob die Herausgabe nur „zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung" erfolgen darf, oder ob der Erbe nicht vielleicht befugt ist, einen ausgeschlossenen Gläubiger auch unter Vermeidung des Prozessweges zu befriedigen, ob also nicht etwa ein Ueberschuss statt zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung auch zur freihändigen Verwertung oder an Zahlungsstatt herausgegeben werden kann. Im ersten Falle wäre der ausgeschlossene Gläubiger selbst dann gezwungen, gegen den Erben im Prozesswege vorzugehen und sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, wenn er mit dem Erben über dessen Schuld und über die Gegenstände, aus denen er sich zu befriedigen hat, einig ist. Der herauszugebende Ueberschuss wird dann durch die Kosten, die die Erlangung des Vollstreckungstitels verursacht, wie durch die Kosten der Vollstreckung selbst vermindert. Planck (S. 80) gibt daher auch dem Erben das Recht, „den Rest des Nachlasses gutwillig und dem ausgeschlossenen Gläubiger persönlich herauszugeben. Die Bestimmung des § 1973 begrenzt nur die Verpflichtung des Erben. Dieser braucht die nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Forderungen übriggebliebenen Nachlassgegenstände nicht anders heraus-

zugeben, als an das für den ausgeschlossenen Gläubiger eintretende Vollstreckungsorgan, in der Regel den Gerichtsvollzieher, der die Gegenstände nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Grundsätzen im Interesse des ausgeschlossenen Gläubigers und des Erben zu verwerten hat."[40] Hiernach wäre also die Bestimmung des § 1973, „der Ueberschuss ist zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben", nur im Interesse des Erben gegeben. Sie gäbe dem Erben ein Recht, von dem er Gebrauch machen kann, wenn er will. Das entspricht aber kaum der Bedeutung und Intention der Vorschrift: ihr Sinn ist offenbar der, „dass der Wert der herauszugebenden Gegenstände durch die Zwangsvollstreckung ganz objektiv festgestellt werden solle" (Herzfelder S. 144, Jäger, E. S. 7). Das liegt aber nicht nur im Interesse des Erben, der damit der Möglichkeit entzogen wird, mit jedem Gläubiger über die Höhe des Wertes einen Prozess zu führen, sondern es liegt ganz besonders im Interesse der ausgeschlossenen Nachlassgläubiger, für die damit die Gefahr beseitigt wird, dass ein einzelner von ihnen (zum Nachteil der übrigen) Nachlassgegenstände von höherem Wert erhält, als seine Forderung beträgt; hierdurch aber würde der Rest des Ueberschusses, der nach Befriedigung des ersten ausgeschlossenen Gläubigers übrig bleibt und den anderen ausgeschlossenen Gläubigern weiter haftet, in unrechtmässiger Weise verringert werden.

Demnach ist anzunehmen, dass der Ueberschuss von dem Erben nur zum Zwecke der Befriedigung im

---

40. So auch Hachenburg S. 084, Binder S. 599, Jaeger E. S. 7, Eck S. 35, Matthiass S. 568.

Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben ist.[41] Das entspricht auch der oben auseinandergesetzten Bedeutung der „Herausgabe", die eben nur ein Dulden der Zwangsvollstreckung, aber keine wirkliche „Herausgabe", am wenigsten eine solche an den Gläubiger, ist. In der Praxis wird der Erbe allerdings wohl in vielen Fällen doch den Ueberschuss auch herausgeben, ohne dass es zu einer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung kommt, z. B. wenn der Wert des Herauszugebenden vollkommen feststeht, wie bei Bargeld. Ein Regress der übrigen ausgeschlossenen Gläubiger gegen den Erben kann dann nicht stattfinden, weil sie nicht geschädigt sind.[42]

e) Zu erörtern ist ferner, ob dem ausgeschlossenen Gläubiger auch die einredeweise Geltendmachung seiner Forderung verwehrt ist oder nicht. Dernburg (Pr. PR. III S. 663, 664) erklärt sich für das preussische Recht für das letztere. Auch nach BGB. ist es zweifellos, dass, wenn die ausgeschlossene Forderung auf einem gegenseitigen Vertrage beruht, der wegen seiner Leistung in Anspruch genommene Gläubiger auf seine Forderung die Einrede des nicht erfüllten Vertrages stützen kann. Denn das Weigerungsrecht des Erben nach § 1973 steht nur dem Befriedigungsverlangen des Gläubigers gegenüber.[43] Dagegen wollen Planck (S. 78, auf Grund des § 390 S. 1 BGB.) und Weissler (S. 341, wegen angeblicher Ungleichartigkeit der Ansprüche) dem Gläubiger, der die ausgeschlossene Forderung zur Zeit des Wirksamwerdens der Ausschliessung gegen eine zum Nachlass gehörende Forderung aufrechnen konnte, nicht die Mög-

---

41. So Herzfelder S. 144, Wilke. Komm. S. 44, Wendt S. 382, 83, Hellwig ZPR. 1 228 u. 230 Anm. 29 u. 41.

42. So auch Herzfelder S. 144.

lichkeit der Aufrechnung zubilligen, während die übrigen eben Genannten ihm diese Möglichkeit geben wollen.

Die letztere Ansicht scheint die richtige. Denn einmal „handelt es sich bei der Aufrechnung seitens eines Nachlassgläubigers nicht um dessen Befriedigung“ (Herzfelder S. 149), und nur dieser gegenüber hat der Erbe eine Einrede. Andererseits bestimmt der § 389 BGB.: „Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind.“ Demnach kann hier der § 390 S. 1: „Eine Forderung, der eine Einrede gegenübersteht, kann nicht aufgerechnet werden,“ nicht durchgreifen: „Dem Gläubiger kann doch infolge der durch den Ausschluss im Aufgebotsverfahren eintretenden Einschränkung der Haftung nicht eine bereits vorher erworbene und selbst durch die Eröffnung des Nachlasskonkurses unberührt bleibende Aufrechnungsmöglichkeit entzogen werden“ (Strohal S. 250).

f) Ist eine Mehrheit von ausgeschlossenen Gläubigern vorhanden, so ist der Erbe zur Einhaltung einer Rangordnung nicht verpflichtet (M. V S. 640, D. S. 271). Im Entwurf I war dies ausdrücklich ausgesprochen, wurde aber als selbstverständlich gestrichen (Pr. V S. 771, 781). Es herrscht also Präventionsprinzip, nicht Konkursprinzip. Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Ein Regress der ausgeschlossenen Gläubiger untereinander ist ausgeschlossen (M. V S. 641).

---

43. Herzfelder S. 148, Strohal S. 250, Planck S. 78, Weissler S. 341, Matthiass S. 568, Frommhold S. 48, Boehm in Gruchot 42. S. 687.

44. S. oben.

Von diesem Grundsatz ist nur insofern eine Ausnahme gemacht, als § 1973 Abs. 2 S. 3 bestimmt, dass die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung wirkt.[44] Hierdurch wird doch eine gewisse Rangordnung für die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger vorgeschrieben in der Weise, dass die Gläubiger, die ein rechtskräftiges Urteil erwirkt haben, vor den anderen den Vorrang haben.

III. Nach dem Gesagten besteht die Wirkung des Ausschlussurteils nach § 1973 darin, dass die ausgeschlossenen Gläubiger hinter die nicht ausgeschlossenen zurücktreten, und dass sie Befriedigung nur aus dem nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung berechneten Ueberschuss beanspruchen können.

Demnach führt das Aufgebot zu einer Art von Haftungsbeschränkung des Erben: den ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber haftet er nur mit dem Nachlassüberschuss. Diese durch das Ausschlussurteil eingetretene Haftungsbeschränkung ist meist eine endgültige: selbst wenn der Erbe nach Erlass des Ausschlussurteils allen Gläubigern gegenüber sein sonstiges Recht auf Haftungsbeschränkung verliert, bleibt diese Haftungsbeschränkung bestehen. Nur die nachträgliche Verwirkung der beschränkten Haftung einem einzelnen Gläubiger gegenüber durch Verweigerung des Offenbarungseides hebt auch die Wirkung des § 1973 auf. Dagegen tritt auch die Haftungsbeschränkung nach § 1973 nicht ein, wenn der Erbe bereits vor Erlass des Ausschlussurteils schlechthin unbeschränkt haftet.[45]

---

45. § 2013 BGB., s. oben.

Hieraus folgt aber, dass die nach § 1973 eintretende Haftungsbeschränkung eine ganz eigenartige ist und mit der durch Eröffnung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses oder durch Preisgabe des Nachlasses eintretenden Haftungsbeschränkung nichts zu tun hat: sie geht ganz selbständig neben der letzten Art der Haftungsbeschränkung einher.[46]

Daher ist das Aufgebot auch nicht von der Errichtung eines Inventars oder von der Eröffnung einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlasskonkurses abhängig: es soll vielmehr nur dazu dienen, das Inventar vorzubereiten (Pr. V S. 776) und den Erben durch zuverlässige Ermittelung des Schuldenstandes darüber aufzuklären, ob es für ihn geraten ist, durch Herbeiführung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses sich die beschränkte Haftung zu sichern (M. V S. 643).[47] Nach Erlass des Ausschlussurteils kann es demnach sehr wohl zu einer Inventarerrichtung, der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlasskonkurses kommen. Daher steht auch den Nachlassgläubigern nichts entgegen, nach Erlass des Ausschlussurteils dem Erben eine Inventarfrist zu setzen und Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs zu beantragen. Fraglich ist nur, ob dies auch für die ausgeschlossenen Gläubiger zutrifft, oder ob diese durch die Ausschliessung die bezeichneten Rechte verloren haben:

1. Die Versäumung der Inventarpflicht oder das dolose Verhalten bei der Errichtung, oder die Verletzung der Auskunftspflicht hat für den Erben dem ausge-

---

46. So auch Goldmann in Gruchot 43, S. 438|39, Hachenburg S. 691, Binder 2, S. 78, Strohal S. 193, vgl. auch oben.

47. Vgl. oben.

schlossenen Gläubiger gegenüber keinen Nachteil, die Beschränkungen des § 1973 bleiben wirksam.[48] Man könnte hieraus schliessen, dass der ausgeschlossene Gläubiger an der Setzung der Inventarfrist kein Interesse, und deshalb nicht mehr das Recht hätte, die Setzung der Inventarfrist zu beantragen.[49] Doch ist hiergegen einzuwenden, dass der ausgeschlossene Gläubiger (dem der spätere Verlust der Haftungsbeschränkung des Erben durch Versäumung der gesetzten Inventarfrist allerdings keinen Vorteil bringt), doch sehr wohl ein Interesse daran hat, dass es zu einer Inventarerrichtung kommt.[50] Vor allem spricht aber dagegen, dass das Gesetz im § 1994 Abs. 1 S. 1 BGB. einfach bestimmt: „das Nachlassgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlassgläubigers zur Errichtung des Inventars eine Frist (Inventarfrist) zu bestimmen", und keinen Unterschied zwischen ausgeschlossenen und nicht ausgeschlossenen Gläubigern macht. Das Recht, die Inventarfrist zu setzen, muss ihm auch zu Gunsten der anderen Gläubiger zustehen: denn wenn der § 1994 Abs. 2 S. 2 bestimmt, dass es auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ohne Einfluss ist, wenn die Forderung, die der Antragsteller, um eine Fristbestimmung zu erzielen, glaubhaft machen muss, nicht besteht, so muss es auch mindestens für die Wirksamkeit ohne Einfluss sein, wenn die Forderung besteht, aber eine ausgeschlossene ist.[51]

---

48. Vgl. oben.

49. So Hachenburg S. 691, Fischer-Henle zu § 1994.

50. Verweigert ihm dann der Erbe z. B. nach § 2006 Abs. 3 den Offenbarungseid, so treten ihm gegenüber die Beschränkungen des § 1973 nicht ein. Vgl. oben.

51. So Herzfelder S. 148, Planck S. 81, Strohal S. 210,

2. Bestritten ist auch, ob der ausgeschlossene Gläubiger das Recht zur Beantragung der Nachlassverwaltung hat. Planck (S. 81)[52] will ihm das Recht nicht geben: „Der ausgeschlossene Gläubiger soll eben auf die Befriedigung nach § 1973 beschränkt sein."

Allein das Gesetz (§ 1981 Abs. 2 S. 1) sagt nur, dass auf Antrag „eines Nachlassgläubigers" die Nachlassverwaltung anzuordnen ist, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlass durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Das Gesetz macht also auch hier keinen Unterschied unter den Nachlassgläubigern und spricht den ausgeschlossenen die Befugnis zur Stellung des Antrags auf Anordnung der Nachlassverwaltung nicht ab. Hierzu kommt auch noch „die sachliche Erwägung, dass der ausgeschlossene Gläubiger gerade dann, wenn einerseits der Nachlass zu seiner Befriedigung ausreicht und andererseits die Voraussetzung des § 1981 Abs. 2 S. 1 vorliegt, das grösste Interesse daran hat, dass das, was vom Nachlass noch vorhanden ist, der Verfügung des Erben und dem Zugriff der Erbengläubiger entzogen werde." (Strohal S. 251.) Aus diesen beiden Gründen kann wohl dem ausgeschlossenen Gläubiger das Recht, die Nachlassverwaltung zu beantragen, nicht versagt werden.[53]

3. Durch den Erlass des Ausschlussurteils geht die ausgeschlossene Forderung nicht unter, der Gläubiger

---

Jaeger S. 14, Weissler S. 276, Binder 2, S. 77, Wilke Komm. S. 69.

52. Ebenso Weissler S. 275, Fischer-Henle zu § 1981.

53. So ausser Strohal auch Binder 2, S. 128, Jaeger E. S. 42, Anm. 21, Herzfelder S. 148, Frommhold S. 48, Wilke Komm. S. 45 u. 53.

bleibt Nachlassgläubiger, nur muss er die angegebenen Beschränkungen gegen sich gelten lassen. Nach § 217 Abs. 1 KO., nach dem jeder Nachlassgläubiger zu dem Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses berechtigt ist, müsste demnach auch ein ausgeschlossener Gläubiger das Antragsrecht haben. Dem entgegen bestimmt § 219 Abs. 1 KO., dass ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener (und ein einem solchen nach § 1974 BGB. gleichstehender) Gläubiger die Eröffnung des Nachlasskonkurses nur dann beantragen kann, wenn über das Vermögen des Erben das Konkursverfahren eröffnet ist.

Der Grund für diese Zurücksetzung der ausgeschlossenen Gläubiger ist der: den ausgeschlossenen Gläubigern fehlt, wenn der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird, überhaupt jedes Interesse an der Eröffnung des Nachlasskonkurses, da der Erbe ihnen insoweit jede Befriedigung verweigern kann. Soweit dagegen ein Ueberschuss bleibt, könnten die ausgeschlossenen Nachlassgläubiger zwar ein Interesse daran haben, dass der Ueberschuss ihnen nicht nur nach dem Präventionsprinzip des § 1973 herausgegeben wird, sondern nach Konkursprinzip gleichmässig verteilt wird. Aber das würde ebenso dem Zwecke des § 1973 wie dem Interesse der nicht ausgeschlossenen Gläubiger widersprechen, zu deren Ungunsten der Nachlass durch die Kosten des Verfahrens gemindert werden würde.

Demnach hätte freilich den ausgeschlossenen Gläubigern das Recht auf Stellung des Antrages auf Eröffnung des Nachlasskonkurses überhaupt abgesprochen werden müssen, wie dies in der Tat der Standpunkt des II. Entwurfes war (Pr. V S. 783, D. S. 366, Anl. II § 205 b. KO.). Der jetzige § 219 Abs. 1 KO. berücksichtigt für den Fall, dass über das Vermögen des Erben

das Konkursverfahren eröffnet ist, die Eigenschaft des ausgeschlossenen Gläubigers als Nachlassgläubiger aber auch dadurch, dass er ihm das Recht gibt, die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen. Der ausgeschlossene Gläubiger soll dann gegen die persönlichen Gläubiger des Erben geschützt sein.

Ist eine Ehefrau die Erbin, und gehört der Nachlass zum Gesamtgut, so können die ausgeschlossenen Gläubiger den Antrag nur stellen, wenn über das Vermögen des Ehemannes das Konkursverfahren eröffnet ist (§ 219 Abs. 2 KO.). Diese Bestimmung hängt mit dem § 2 Abs. 1 und 2 KO. zusammen, nach dem beim Konkurse über das Vermögen des Mannes das Gesamtgut (und also auch der zum Gesamtgut gehörende Nachlass) zur Konkursmasse gehört (Abs. 1), während durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau das Gesamtgut (und der dazu gehörende Nachlass) nicht berührt wird (Abs. 2). Die ausgeschlossenen Gläubiger brauchen daher einen Schutz nur gegenüber dem Konkurs des Ehemannes.[54]

§ 6.

Die Wirkung des Ausschlussurteils für den Fall eines späteren Nachlasskonkurses.

Wie nach dem I. und II. Entwurf den ausgeschlossenen Gläubigern der Antrag auf Konkurseröffnung versagt sein sollte, sollte ihnen sogar auch jede Teilnahme am Konkurs verwehrt werden (D. S. 368, Anl. 2 zu § 205 i. KO.). Begründet wurde dies damit, dass, selbst wenn

54. Binder 2, S. 168, Jaeger KO. zu § 219, Petersen-Kleinfeller KO. zu § 219, Jaeger E. S. 43.

den ausgeschlossenen Gläubigern gestattet wäre, an letzter Stelle im Konkurs zu liquidieren, der Erbe dadurch benachteiligt, der Nachlasskonkurs durch eine solche Regelung ungemein verwickelt werden könnte (M. V S. 652).

Allein wie die KO. den ausgeschlossenen Gläubigern doch wenigstens dann ein Antragsrecht gegeben hat (§ 219), wenn der Erbe selbst in Konkurs geraten ist, so hat sie ihnen auch (§ 226) das Recht gegeben, ihre Forderungen im Nachlasskonkurse geltend zu machen, allerdings nur mit dem sich aus den Wirkungen der Ausschliessung nach § 1973 BGB. ergebenden Range:

a) Der § 226 KO. bestimmt, dass in dem Verfahren jede Nachlassverbindlichkeit geltend gemacht werden kann (Abs. 1). Allein nicht alle Nachlassverbindlichkeiten haben gleichen Rang: das Gesetz scheidet die Nachlassverbindlichkeiten in vollberechtigte und (Abs. 2) minderberechtigte, die nur dann Befriedigung finden, wenn sich nach Deckung aller vollberechtigten Nachlassverbindlichkeiten aus der Masse noch ein Ueberschuss ergibt. Die Vollberechtigten rangieren untereinander nach den allgemeinen Regeln, für die minderberechtigten ist folgende Rangordnung vorgeschrieben: Es werden berücksichtigt:

1. Die Zinsen der im § 61 KO. bezeichneten Forderungen[1] seit Konkurseröffnung.
2. Die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen.
3. Die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden.
4. Die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten.

1. D. h. derjenigen Forderungen, die in jeden Konkurse in Betracht kommen.

5. Die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.

Zu den minder berechtigten Forderungen gehören nun aber nach § 226 Abs. 4 auch die Forderungen, die im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen sind (oder nach § 1974 BGB. solchen gleich stehen). Sie sind also zwischen die aufgeführten 5 Klassen einzuschieben. Wie dies im einzelnen zu geschehen hat, bestimmt der § 226 Abs. 4 unmittelbar der Wirkung der Ausschliessung nach § 1973 BGB. entsprechend dahin:

Die ausgeschlossenen Verbindlichkeiten werden erst nach den unter 1—3 genannten berichtigt: denn nach § 1973 sind die nicht ausgeschlossenen Geldstrafen und Schenkungsverbindlichkeiten des Erblassers vor den ausgeschlossenen Verbindlichkeiten zu berichtigen, demgemäss können die ausgeschlossenen Verbindlichkeiten im Konkurs erst hinter diesen rangieren. Sie werden aber vor den unter 4—5 bezeichneten Verbindlichkeiten berücksichtigt: denn nach § 1973 Abs. 1 S. 2 gehen sie selbst den nicht ausgeschlossenen Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen vor. Beruht allerdings die ausgeschlossene Verbindlichkeit selbst auf einem Pflichtteilsrecht, einem Vermächtnis oder einer Auflage, so wird sie erst nach den Verbindlichkeiten berichtigt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würde. Beruht sie also auf einem Pflichtteilsrecht, so wird sie hinter den unter 4 bezeichneten, beruht sie auf einem Vermächtnis oder einer Auflage, wird sie erst hinter den unter 5 genannten, nicht ausgeschlossenen Verbindlichkeiten berücksichtigt. Es ergibt sich also durch das Ausschlussurteil und die Fristversäumung nach § 1974 folgende Rangordnung:

1. Zinsen, 2. Geldstrafen, 3. Schenkungsverbindlich-

keiten, 4. Forderungen ausgeschlossener Gläubiger, 5. nicht ausgeschlossene Pflichtteile, 6. ausgeschlossene Pflichtteile, 7. nicht ausgeschlossene Vermächtnisse und Auflagen, 8. ausgeschlossene Vermächtnisse und Auflagen.[2]

„Im übrigen wird durch die Beschränkung an der Rangordnung nichts geändert." Dieser Schlusssatz des § 226 KO. besagt, dass die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Verbindlichkeiten unter sich nicht durchaus den gleichen Rang haben, sondern dass sich ihre Rangordnung untereinander nach den allgemeinen, für nicht ausgeschlossene Verbindlichkeiten massgebenden Regeln, also nach §§ 61, 226 Abs. 2 und 3 KO. richtet.

b) Auf dasjenige, was der Erbe auf Grund der Vorschriften der §§ 1978—1980 BGB. zu der Masse zu ersetzen hat, haben die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger nur insoweit Anspruch, als der Erbe auch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ersatzpflichtig sein würde (§ 228 KO. Abs. 2).

Es entspricht dies der Wirkung des Ausschlussurteils nach § 1973 BGB., nach der der Erbe ausserhalb des Konkurses den ausgeschlossenen und den diesen gleichstehenden Gläubigern auch nur nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung haftet. Es ist aber kein Grund vorhanden, die ausgeschlossenen

---

2. Zu bemerken ist hier, dass wenn von „ausgeschlossenen" Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen oder Auflagen geredet ist, es sich nur um solche handelt, die nach § 1974 BGB. einer ausgeschlossenen Verbindlichkeit gleichstehen. Wirklich ausgeschlossen werden können die genannten Verbindlichkeiten nach § 1972 nicht.

Gläubiger durch Ausdehnung der Erbenhaftung im Konkurse besser zu stellen, als ausserhalb desselben.

Durch diese Vorschrift kann möglicherweise die unter a) angegebene Rangordnung, die im Nachlasskonkurse einzuhalten ist, durchbrochen werden: es können Pflichtteils- und Vermächtnisberechtigte und Auflagenempfänger unter Umständen Befriedigung finden, während ein ausgeschlossener Gläubiger, der ihnen eigentlich im Range vorgeht, mit seiner Forderung ausfällt, weil eine Bereicherung des Erben durch die Tilgung der Forderungen der Pflichtteilsberechtigten etc. nicht mehr vorhanden ist.

c) Die als ausgeschlossen anzusehenden Gläubiger (ebenso die im § 226 Abs. 2 KO. unter 2—5 bezeichneten) nehmen an einem Zwangsvergleich nicht teil; sie sind jedoch vor der Bestätigung zu hören. Macht einer von ihnen glaubhaft, dass der Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt, so ist auf seinen Antrag der Zwangsvergleich zu verwerfen; gegen die Bestätigung steht ihm die sofortige Beschwerde nach § 189 zu (KO. § 230 Abs. 2).

Der Grund für diese Nichtbeteiligung der ausgeschlossenen Gläubiger (und der bezeichneten übrigen) an einem Zwangsvergleich ist der, dass es ihnen meist ganz gleichgültig sein kann, wie das Konkursverfahren endet, meist haben sie doch nichts zu erwarten, da sie nur dann ein Anrecht auf Berücksichtigung haben, wenn nach vollständiger Deckung aller vorgehenden Nachlassschulden noch ein Ueberschuss bleibt. Ist das letztere nicht der Fall, so wäre es ganz unbillig, ihnen, die bei der Durchführung des Konkurses keine Aussicht auf Befriedigung hätten, eine Teilnahme an einem Zwangsvergleich zu gestatten.

Allerdings sollen sie vor der Bestätigung des

Zwangsvergleiches gehört werden, und wenn einer von ihnen glaubhaft macht, dass durch den Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt wird, soll auf seinen Antrag der Zwangsvergleich verworfen werden. Er müsste also glaubhaft machen, dass er Aussicht hätte, bei gewöhnlicher Durchführung des Konkursverfahrens noch Befriedigung zu finden (denn dann wäre durch den Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt), dass also die Masse durch Befriedigung der vorgehenden Gläubiger noch nicht erschöpft wird. Dieser Fall wird aber einerseits sehr selten eintreten, andererseits wird es dann schwerlich zu einem Zwangsvergleich kommen: „Sein Widerspruchsrecht hat also eine höchst problematische Bedeutung" (Jaeger KO. S. 909). Gesetzten Falls aber wäre der Zwangsvergleich zu verwerfen und der Gläubiger, der die Verwerfung beantragt hatte, hätte gegen einen dennoch ergangenen Bestätigungsbeschluss die sofortige Beschwerde nach § 189 KO.

d) Zu bemerken ist hier noch, dass die Kosten des Aufgebots, die an sich dem Erben oder dem sonstigen Antragsteller zur Last fallen,[3] im Falle des Nachlasskonkurses Masseschulden sind (§ 224 Nr. 4 KO.).[4]

§ 7.

Die Wirkung des Ausschlussurteils für den Fall der sog. Verschweigung d. § 1974 BGB.

Der § 1974 BGB. stellt einen Nachlassgläubiger, der seine Forderung später als 5 Jahre nach dem Erb-

---

3. S. oben.

4. Jaeger KO. zu §§ 224, 226, 228, 230. Petersen-Kleinfeller ebenso. Strohal S. 291 ff., Binder 2, S. 171 ff., Oetker S. 175 ff.

falle dem Erben gegenüber geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, dass die Forderung dem Erben vor dem Ablauf der 5 Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist. Nach den letzten Worten findet der § 1974 also auch Anwendung, wenn ein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat, und in diesem Falle ergeben sich für seine Anwendung folgende Wirkungen des Ausschlussurteils:

1. Gegen die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Forderungen ist der Erbe bereits durch den § 1973 geschützt. Der § 1974 greift ihnen gegenüber daher nicht mehr ein.

2. Die im Aufgebotsverfahren ordentlich angemeldeten Forderungen sind vollberechtigt geworden und der § 1974 kann auf sie, wie ausdrücklich vorgeschrieben ist, keine Anwendung finden.

3. Bei den Forderungen, die von dem Aufgeboterlass und dem Ausschlussurteil nicht betroffen werden, ist im § 1974 ein Unterschied gemacht: soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebot nicht betroffen wird, finden die Vorschriften des Abs. 1 des § 1974 auf ihn keine Anwendung (§ 1974 Abs. 3). Für die übrigen, insbesondere also für die Ansprüche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, die nach § 1972 vom Aufgebot nicht betroffen werden, ist eine solche Bestimmung in § 1974 nicht getroffen und auf sie findet also der Absatz 1 des § 1974 Anwendung.[1] [2]

---

1. Herzfelder S. 151, Strohal S. 252, Binder 2, S. 128|29, Planck S. 83.

2. Die im § 1972 bezeichneten Verbindlichkeiten stehen also auch hier anders, als die im § 1971 genannten. Für

Die Erstreckung des § 1974 auf den Fall eines vorausgegangenen Aufgebotsverfahrens beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission; in den Entwürfen war die Bestimmung nur für den Fall gegeben, dass ein Aufgebotsverfahren nicht stattfand (D. S. 271). „Die Vorschrift soll aber nach ihrer offensichtlichen Tendenz nicht bloss dann gelten, wenn es zu einem Aufgebot überhaupt nicht gekommen ist, sondern in Ansehung der in § 1947 des Entwurfs III (des jetzigen § 1972 BGB.) bezeichneten Verbindlichkeiten auch dann, wenn ein — diese nicht berührendes — Aufgebotsverfahren stattgefunden hat" (RTK. S. 313).[3]

§ 8.

Die besondere Wirkung des Aufgebots im Falle einer Erbenmehrheit.

I. Wie oben gesagt, steht das Recht, den Erlass des Aufgebots der Nachlassgläubiger zu beantragen, im Falle einer Erbenmehrheit jedem Miterben zu und die angegebenen Wirkungen kommen jedem Miterben zustatten, nur muss er zur Zeit des Erlasses des Ausschlussurteils nicht bereits schlechthin unbeschränkt haften.[1]

Das Aufgebot hat aber im Falle einer Erbenmehrheit neben der bisher dargelegten noch eine ganz besondere Bedeutung:

1. Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben

---

die ersteren empfiehlt sich wegen des § 1974 die Anmeldung im Aufgebotsverfahren, vgl. oben.

3. Der § 1974 ist im Einzelnen hier nicht zu behandeln.

1. S. oben.

(§ 2032 BGB.). Die Umwandlung dieses gemeinsamen Vermögens in Einzelvermögen der Miterben erfolgt regelmässig durch Auseinandersetzung, im Gesetz auch Teilung des Nachlasses genannt. Demnach ist die Zeit vor der Teilung und die Zeit nach der Teilung zu unterscheiden.

a) Für die Zeit vor der Teilung hat das Aufgebot der Nachlassgläubiger nur dieselbe Wirkung wie im Falle der Alleinerbfolge.[2] Zu bemerken wäre höchstens, dass das im § 1973 Abs. 2 S. 2 bestimmte Recht der Erben, die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden, nur ausgeübt werden kann, wenn darüber unter den Erben Einverständnis herrscht,[3] und dass die Kosten des von einem Miterben erwirkten Aufgebotsverfahrens allen Erben zur Last fallen.[4]

b) Anders aber für die Zeit nach der Teilung des Nachlasses: Nach dem Grundsatze des § 2058 BGB. haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Für die Zeit nach der Teilung hat nun das Ausschlussurteil im Aufgebotsverfahren neben den Wirkungen, die es für den Fall der Alleinerbfolge hat, auch die, dass es die Solidarhaftung der Miterben in eine solche nach Anteilen umwandelt: nach der Teilung des Nachlasses haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlassverbindlichkeit, wenn der Gläubiger

---

2. Vgl. aber auch § 2045 BGB. unten.

3. Strohal S. 343.

4. Planck S. 222, Endemann S. 501 Anm. 8: „Die Kosten sind im Interesse aller Miterben aufgewendet und müssen von diesen dem betreibenden Miterben im Verhältnis der Erbteile ersetzt werden. Argumentum e contrario aus § 2060 BGB. Nr. 2 S. 3. Vgl. ferner KO. § 224 Nr. 4.“

im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist (§ 2060 Nr. 1).[5]

2. Das Ausschlussurteil mit dieser Wirkung, die Solidarhaftung in eine solche pro parte hereditaria umzuwandeln, unterscheidet sich in einigen Punkten von dem Ausschlussurteil mit der oben angegebenen Wirkung:

Es hat insoweit einen grösseren Umfang: es erstreckt sich hier auch auf die im § 1972 bezeichneten Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet (§ 2060 Nr. 1 S. 2). Im Gegensatz zu § 1972 unterliegen also Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger dieser letzten Wirkung des Aufgebots.[6] Sie haben also im Falle einer Erbenmehrheit ihre Forderungen im Aufgebotsverfahren anzumelden.[7] Ebenso berührt das Aufgebot hier (im Gegensatz zu § 1973 in Verbindung mit § 2013) auch die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet, sei es, dass der Verlust der Haftungsbeschränkung einem einzelnen Gläubiger, sei es, dass er allen gegenüber eingetreten sei.[8] Für den Fall einer Erbenmehrheit sind also auch diese Gläubiger im Aufgebotsverfahren anmeldepflichtig, wenn die hier dargelegte Wirkung vermieden werden soll.[9]

Unberührt bleiben also nur die im § 1971 bezeichneten Gläubiger.

5. Dieselbe Wirkung hat auch die Fristversäumung nach § 1974 und die durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich erfolgte Beendigung des über den Nachlass eröffneten Konkurses. (§ 2060 Nr. 2 u. 3.)

6. § 1972 verweist bereits auf die Vorschrift des § 2060 Nr. 1 S. 2.

7. Vgl. oben.

8. Vgl. § 997 ZPO.

9. Vgl. oben.

b) Der im § 2060 durch die Ausschliessung bestimmte Rechtsnachteil im Falle einer Erbenmehrheit ist den Nachlassgläubigern neben den Rechtsnachteilen des § 1973 (§ 995 ZPO.) ausdrücklich anzudrohen (§ 997 Abs. 1 S. 2 ZPO.).

Das von einem Erben erwirkte Ausschlussurteil kommt, auch soweit es sich um diese Wirkung handelt, den übrigen zustatten: aber hier ist es ganz gleichgültig, ob die übrigen Erben beschränkt oder unbeschränkt haften, da es sich lediglich um die Aufhebung der Solidarhaftung handelt; wie weit dann auch die Wirkung des Ausschlussurteils nach § 1973 zugunsten der übrigen Erben dazu kommt, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 2013 BGB.

Wegen der Wirkung des Ausschlussurteils die Solidarhaftung in eine Teilhaftung umzuwandeln, hat also auch der unbeschränkt haftende Miterbe, für den die sonstige Wirkung nach § 1973 nicht eintreten kann, an der Erlassung des Aufgebots ein Interesse: deshalb kann (im Gegensatz zu § 991 Abs. 1 ZPO.)[10] mit Beschränkung auf diese Wirkung auch ein unbeschränkt haftender Miterbe das Aufgebot beantragen, das dann eben lediglich den Zweck hat, die Teilhaftung herbeizuführen (§ 997 Abs. 2 ZPO.).

Im übrigen gelten auch für das Aufgebot mit dieser Wirkung die allgemeinen Bestimmungen: hieraus folgt insbesondere, dass es ganz gleichgültig ist, ob die Forderung des ausgeschlossenen Gläubigers dem Erben, gegen den der Gläubiger vorgeht, vor dem Erlass des Ausschlussurteils oder auch nach dem Erlass und noch vor der Teilung bekannt geworden ist; war die Forde-

---

10. Vgl. oben.

rung nicht angemeldet, so tritt trotz ihrer Kenntnis die anteilige Haftung ein.[11]

„Das Aufgebotsverfahren soll eben für die Erben sicher feststellen, welchen Gläubigern gegenüber ihre Gesamtschuld feststeht. Wer sich nicht meldet, muss dann mit der Teilhaftung der Miterben vorlieb nehmen" (Eck S. 76).

3. Was die Geltendmachung der anteiligen Haftung nach § 2060 Nr. 1 anbetrifft, so ist davon auszugehen, dass es sich hier nicht um eine „Einrede" im Sinne des BGB., sondern um eine „Einwendung" im prozessualen Sinne handelt.[12]

Für die Geltendmachung ist zu unterscheiden, ob die die Anteilhaftung begründenden Umstände vor oder nach Erlass des Urteils eingetreten sind: im ersten Falle ist der Beklagte nur anteilig zu verurteilen, wenn sich aus dem vorgebrachten Sachverhalt die nach § 2060 Nr. 1 für die Anteilhaftung erforderlichen Umstände ergeben; der Geltendmachung einer „Einrede der Anteilhaftung" von seiten des Beklagten bedarf es nicht; nur wenn sich diese Umstände nicht schon aus dem Vorbringen des Klägers ergeben, muss sich der Beklagte auf sie berufen, da er sonst seiner Einwendung nach § 767 Abs. 2 ZPO. verlustig geht. Im zweiten Fall kann der Beklagte, falls er gesamtschuldnerisch verurteilt ist, die Einwendung der Teilhaftung im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage nach

---

11. Strohal S. 348, Kuentzel in Gruchot 41, S. 839 ff., Herzfelder S. 322, Jaeger E. S. 26, Endemann S. 509, Kress S. 265.

12. Planck S. 220|21, Binder 3, S. 318, Kress S. 271, Endemann S. 509 Anm. 13, Strohal S. 353, Anm. 14, abweichend Jaeger E. S. 27.

§ 767 Abs. 1 im Vollstreckungsstadium geltend machen.[13]

Der Erbe ist sowohl für die geschehene Teilung wie für die Ausschliessung des Gläubigers beweispflichtig.

4. Der Grund für die Bestimmung des § 2060 Nr. 1, dass das Ausschlussurteil im Falle einer Erbenmehrheit die Wirkung hat, dass die Miterben nach der Teilung, statt solidarisch, nur noch anteilig haften, ist der: die nach der Teilung grundsätzlich eintretende solidarische Haftung der Miterben soll die Nachlassgläubiger vor den Folgen einer voreilig vorgenommenen Teilung schützen. „Die Miterben müssten vor der Teilung des Nachlasses für die Berichtigung oder die Sicherstellung der Nachlassverbindlichkeiten Sorge tragen. Unterliessen sie dies, so geschähe ihnen kein Unrecht, wenn sie als Gesamtschuldner für den durch diese Unterlassung entstehenden Schaden verantwortlich gemacht würden" (Pr. V S. 876). Haben dagegen die Erben ihrerseits vor der Teilung alles getan, was sie zur Ermittelung des Bestandes der Nachlassschulden tun konnten, beruht also die Nichtbefriedigung eines Gläubigers darauf, dass dieser die Geltendmachung seiner Forderung ungebührlich verzögert hat, so wäre es unbillig, die Erben auch noch nach der Teilung, deren Vornahme in diesem Falle nicht voreilig wäre, solidarisch haften zu lassen (Pr. V S. 877).

Da nun das Aufgebotsverfahren das wirksamste Mittel zur Ermittelung des Schuldenstandes ist, muss es auch die Befreiung der Erben von der solidarischen Haftung herbeiführen: Wenn sie nach Erlass des Auf-

13. Strohal S. 353, Binder 3, S. 318 Anm. 20, Kress S. 271, Frommhold S. 109.

gebots die Teilung vornahmen, ist ihnen der Vorwurf der Voreiligkeit nicht zu machen. Das Aufgebotsverfahren hat in diesem Falle eben neben seinen regelmässigen Zwecken auch den, die geordnete, nicht voreilige Auseinandersetzung unter den Miterben zu ermöglichen.[14]

5. Hieraus folgt aber, dass der § 2060 Nr. 1 nur angewendet werden kann, wenn der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens noch vor der Teilung gestellt worden ist:[15] denn sonst war die Teilung voreilig, und es liegt kein Grund vor, die Erben nach der Teilung von der Solidarhaftung zu befreien.[16] Dagegen kann die Teilung, ohne dass deshalb Solidarhaftung eintritt, auch während der Dauer des Verfahrens erfolgen: hierdurch kann kein Gläubiger mehr geschädigt werden; denen, die sich ordnungsmässig melden, haften die Erben doch solidarisch, den ausgeschlossenen Gläubigern war aber vorher angedroht, dass sie nach Ausschluss im Falle einer Teilung die Erben nur anteilig in Anspruch nehmen könnten. Wer sich nicht gemeldet hat, muss die Nachteile, die eine Teilung ihm bringt, gegen sich gelten lassen: ob die Teilung vor oder nach Erlass des Ausschlussurteils erfolgte, kann ihm ganz gleichgültig sein, da der Erbe auf die Anteilhaftung sich doch erst nach Erlass des Ausschlussurteils berufen kann.[17]

Die Teilhaftung nach § 2060 Abs. 1 kann endlich

---

14. Strohal S. 346, Binder 3, S. 322.

15. Aus der Fassung des § 2060 Nr. 1 geht dies noch nicht deutlich hervor.

16. So auch Planck S. 222, Kuentzel in Gruchot S. 841, Kress S. 265.

17. So auch Planck S. 222, Herzfelder S. 322, Kress S. 265.

nicht eintreten, soweit es sich um eine unteilbare Leistung handelt (vgl. § 431 BGB.).[18]

II. Neben dem gerichtlichen Aufgebot gibt das Gesetz aber den Miterben, soweit es ihnen nur um die Aufhebung der Solidarhaftung zu tun ist, noch ein billigeres und einfacheres privates Aufgebot an die Hand, dessen Benutzung ihnen die Uebersicht über die Nachlassschulden verschafft und ihnen also aus dem angeführten Grunde die nur anteilige Haftung sichert: Jeder Miterbe kann die Nachlassgläubiger öffentlich auffordern, ihre Forderungen binnen 6 Monaten bei ihm oder bei dem Nachlassgericht anzumelden. Ist die Aufforderung erfolgt, so haftet nach der Teilung jeder Miterbe nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Forderung, soweit nicht vor dem Ablauf der Frist die Anmeldung erfolgt, oder die Forderung ihm zur Zeit der Teilung bekannt ist (§ 2061 Abs. 1 BGB.).

1. Dieses Privataufgebot des § 2061 BGB. entspricht (mit einigen Unterschieden) der öffentlichen Aufforderung des ALR. I S. 17 §§ 137 ff. (D. S. 283, Pr. V S. 878). Hier wie dort hat die öffentliche Bekanntmachung ohne Mitwirkung des Gerichts durch die Zeitungen zu erfolgen (im BGB. sind der „Deutsche Reichsanzeiger" und das für die Bekanntmachungen des Nachlassgerichts bestimmte Blatt vorgeschrieben § 2061 Abs. 2 S. 1). Der Inhalt der Bekanntmachungen ist in den beiden Rechten allerdings etwas verschieden: im ALR. ist den Gläubigern die bevorstehende Teilung des Nachlasses mitzuteilen (§ 137). Im BGB. sind sie nur aufzufordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei dem Erben oder dem Nachlassgericht anzumelden, die Anzeige der bevorstehenden Teilung und

18. So auch Herzfelder S. 322, Planck S. 222, Kress S. 268.

die Androhung des mit der Nichtanmeldung verbundenen Rechtsnachteiles ist nicht erforderlich.

Die Wirkung der Aufforderung ist aber im BGB. dieselbe wie im ALR.: ist die Aufforderung erfolgt, so wandelt sich nach der Teilung die Solidarhaftung des Miterben in eine Teilhaftung um, soweit nicht die Anmeldung rechtzeitig erfolgt, oder die Forderung dem Erben zur Zeit der Teilung bekannt ist.

2. Voraussetzung für die Anwendung des § 2061 ist auch nach BGB., dass der Erlass der Aufforderung noch vor der Vornahme der Teilung erfolgt ist, obwohl dies nicht wie im ALR. ausdrücklich bestimmt ist: es ergibt sich aber aus dem Zweck der Vorschrift.[19] Dagegen brauchen die Erben mit der Teilung nicht bis zum Ablauf der Anmeldefrist zu warten, um sich die Anteilhaftung zu sichern.[20] Die Wirkung des § 2061 tritt aber erst mit dem Ablauf der Anmeldefrist ein: eine Anmeldung, die nach der Teilung, aber noch vor Ablauf der Frist erfolgt, verhindert also die Umwandlung der Solidarhaftung in eine Teilhaftung.

Fraglich ist es, wie für einen solchen Fall die Kenntnis des Miterben von der Forderung wirkt: nach der Vorschrift des § 2061 Abs. 1 S. 2 muss die Kenntnis „zur Zeit der Teilung" vorhanden sein, wenn die Anteilhaftung nicht stattfinden soll. Daraus ergibt sich für den Fall, dass die Teilung erst nach Ablauf der Anmeldefrist vorgenommen wird, unzweifelhaft, dass die

---

19. Ebenso Herzfelder S. 323, Planck S. 223, Strohal S. 348, Kress S. 267. Abweichend Weissler S. 368. Vgl. das oben Gesagte: nur in diesem Fall war die Teilung nicht voreilig, und nur in diesem Fall soll der Erbe von der Solidarhaft befreit werden.

20. So Herzfelder, Planck, Strohal, Kress a. a. O. Wilke Komm. S. 120, a. M. Binder 3, S. 324.

Kenntnis dem Erben auch schadet, wenn sie nach Ablauf der 6monatigen Frist, aber noch vor der Teilung eintritt.[21] Wie aber verhält es sich mit einer Kenntnis des Erben, wenn die Teilung vor Schluss der Anmeldefrist vorgenommen und die Forderung auch nicht mehr rechtzeitig angemeldet wird? Für den Fall, dass der Erbe auch bis zum Schluss der Anmeldefrist keine Kenntnis von der Forderung erhält, hat man sich dafür zu entscheiden, dass der Erbe dann nur anteilig haftet,[22] anderes dagegen für den Fall, dass der Erbe zwischen Teilung und Ablauf der Anmeldefrist noch Kenntnis von der Forderung erhält: dann bleibt es bei der Solidarhaftung.[23] Allerdings hat der Erbe in diesem Falle „zur Zeit der Teilung" keine Kenntnis von der Forderung gehabt, und dieser Zeitpunkt soll eigentlich für seine Kenntnis massgebend sein. Hätten aber die Erben die Teilung bis zum Ablauf der Anmeldefrist verschoben (und dahin geht auch die Tendenz der Vorschrift des § 2061, wie sich aus der Fassung des Abs. 1 S. 2 dieses Paragraphen und aus dem § 2045[24] ergibt), so wäre dem Erben, den der Gläubiger in Anspruch nimmt, eine solche Forderung zur Zeit der Teilung sehr wohl bekannt gewesen, es wäre daher unbillig, ihn auch in diesem Falle nur anteilig haften zu lassen; denn die Wirkung des § 2061 soll frühestens mit dem Ablauf der Anmeldefrist eintreten, und in diesem Zeitpunkte hatte er Kenntnis von der Forderung.[25]

21. Planck S. 224, Strohal S. 349, Binder 3, S. 324, Jaeger E. S. 26, Kress S. 267.

22. Strohal S. 349, Planck S. 224.

23. So Strohal S. 349, Kress S. 267, gegen Planck S. 224, der sich auch für diesen Fall für eine nur anteilige Haftung des Erben entscheidet.

24. S. unten.

25. Binder 3, S. 324 ist, wie gesagt, in dieser Frage

Auch hier kann endlich die Teilhaftung nicht eingreifen, soweit es sich um eine unteilbare Leistung handelt.

3. Die Bestimmung, dass die Kenntnis des in Anspruch genommenen Miterben von der Forderung zur Zeit der Teilung die Umwandlung der Solidarhaftung in eine Teilhaftung ausschliesst, unterscheidet die Wirkung des Privataufgebots von der des gerichtlichen Aufgebots. Ein Unterschied liegt auch darin, dass nach Abs. 2 S. 3 des § 2061 die Kosten des Privataufgebots dem Miterben zur Last fallen, der die öffentliche Bekanntmachung erlässt, während die Kosten des gerichtlichen Aufgebots alle Erben gemeinsam treffen.[26] Im übrigen wirkt auch das Privataufgebot ebenso wie das gerichtliche (soweit es die Wirkung hat, um die es sich hier handelt) zugunsten jedes Miterben, mag er beschränkt oder unbeschränkt haften, und jeder, auch der unbeschränkt haftende Miterbe, kann die Aufforderung erlassen.[27] Ebenso trifft auch das Privataufgebot Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger, während die im § 1971 bezeichneten durch ein Pfand oder Vorzugsrecht geschützten Gläubiger nicht berührt werden.[28]

---

grundsätzlich anderer Meinung: er will den Erben die Erleichterung ihrer Haftung überhaupt versagen, wenn sie vor Schluss der Anmeldefrist geteilt haben. Sie sollen dann auch denjenigen Nachlassgläubigern solidarisch haften, die sich nicht gemeldet haben, oder von deren Forderungen sie keine Kenntnis hatten.

26. S. oben.

27. Strohal S. 348 Anm. 5, Planck S. 224, Jaeger E. S. 26, Herzfelder S, 323, Kress S. 267.

28. Planck S. 224, Jaeger E. S. 26, Binder 3, S. 324, Kress S. 270.

„Dies letztere ist zwar im § 2061 nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus der Natur dieser Rechte: das Pfandrecht haftet für den ganzen Betrag der Forderung. Und die Forderung ist ja nicht gekürzt; sie besteht in ihrem alten Umfange, wenn auch der einzelne Miterbe nur pro parte haftet" (Binder III S. 324).

4. Die 6monatige Frist, innerhalb deren die Anmeldung der Forderungen erfolgen muss, beginnt mit der letzten Einrückung der Aufforderung (§ 2061 Abs. 2 S. 2). Für ihre Berechnung sind die allgemeinen Bestimmungen (also §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB.) massgebend.

Für die Geltendmachung der anteilhaftigen Haftung gilt auch hier das oben Gesagte: es liegt eine Einwendung im prozessualen Sinne vor.

Die Beweislast verteilt sich, wie aus der Fassung des § 2061 Abs. 1 hervorgeht, in der Weise, dass der als Gesamtschuldner in Anspruch genommene Erbe nur zu beweisen hat, dass die Aufforderung richtig ergangen und dann die Teilung vorgenommen ist. Der Gläubiger, der den Miterben trotzdem solidarisch in Anspruch nimmt, hat den Beweis zu erbringen, dass seine Forderung rechtzeitig angemeldet wurde oder dem Miterben zur Zeit der Teilung bekannt war.[29]

III. Die Vorschriften des § 2060 Nr. 1 und des § 2061 BGB. machen es erforderlich, dem einzelnen Miterben (entgegen dem Grundsatze des § 2042, dass jeder Miterbe jederzeit die Teilung verlangen kann) ein Mittel zu geben, die Teilung des Nachlasses bis zum Ablauf der in den beiden Paragraphen bestimmten Fristen hinauszuschieben. Dieses Mittel gewährt ihm der § 2045:

29. Planck S. 223, Herzfelder S. 323, Eccius in Gruchot 43, S. 803.

Jeder Miterbe kann verlangen, dass die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § 1970 zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablauf der in § 2061 bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öffentliche Aufforderung nach § 2061 noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.

Wann das Aufgebotsverfahren beendigt ist, bestimmt sich auch hier nach § 2015 Abs. 3.[30] [31]

Nicht erforderlich ist, dass der Aufgebotsantrag bereits gestellt oder die öffentliche Aufforderung bereits ergangen ist: nur muss der Miterbe, der den Aufschub der Auseinandersetzung verlangt, die Beantragung des Aufgebots oder die Aufforderung „unverzüglich", d. h. nach § 121 BGB., ohne schuldhaftes Verzögern, vornehmen; tut er dies nicht, so wird sein Verlangen hinfällig.[32]

---

30. S. oben.

31. So auch Planck S. 197, Herzfelder S. 296, Binder 3, S. 254. Nicht anzuwenden ist dagegen der Abs. 2 des § 2015 (s. oben, der nur zum Schutze der Nachlassgläubiger in dem besonderen Falle des § 2015 dient. So auch Planck, Herzfelder.

32. Binder 3, S. 254, Planck S. 197, Herzfelder S. 296.

Literatur.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB., Teil II, Leipzig 1903, Teil III, Leipzig 1905.

Bingner, Bemerkungen zu dem II. Entwurf des BGB. im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Bd. V, Leipzig 1895.

Boehm, Das Erbrecht des BGB., Hannover 1896.

Boehm, Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach BGB. in Gruchot, Beiträge, Bd. 42, S. 455 ff., S. 683 ff., Berlin 1898.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung, Breslau 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB., Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Bd. V, Deutsches Erbrecht, Halle 1905.

Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, Bd. III, 4. Aufl., Familienrecht und Erbrecht, Halle 1896.

Eccius, Haftung der Erben für Nachlassverbindlichkeiten, in Gruchot, Beitr., Bd. 43, S. 603 ff., S. 801 ff., Berlin 1899.

Eccius, Besprechung zu Boehm, Das Erbrecht des BGB. in Gruchot, Beitr., Bd. 44, S. 899—902, Berlin 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB., Bd. III, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1904.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 3.—5. Aufl., Bd. III, Erbrecht, Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. II, 2. Aufl., Marburg 1901.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 6. Aufl., München 1904.

Frommhold, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Das Erbrecht, Teil I, Berlin 1899.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. für das Deutsche Reich, 6. u. 7. Aufl., Tübingen und Leipzig 1904, Bd. II.

Goldmann i. d. Deutschen Juristen-Zeitung, Bd. IV, S. 334—335.

Goldmann, Ist nach den Bestimmungen des BGB. die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich eine beschränkte oder eine unbeschränkte? In Gruchot, Beitr., Bd. 43, S. 428 ff.

Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Aufl., Mannheim 1900.

Hagen, Die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten, in Jhring's Jahrbüchern, Bd. 42, S. 43 ff., Jena 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. I, Leipzig 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Herzfelder, in Staudinger's Kommentar zum BGB., Bd. V, Erbrecht, 2. Auflage, München 1904.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs im neuen Reichsrecht, Berlin 1898.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl., Berlin 1904

Kress, Die Erbengemeinschaft nach dem BGB., Jena 1903.

Kuentzel, Strohal's kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. in Gruchot, Beitr., Bd. 41, S. 583 ff., Berlin 1897.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 3. Aufl., Berlin 1900.

Münchmeyer, Haftung des Erben und Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten nach BGB., Hannover und Berlin 1899.

Motive zu dem Entwurf eines BGB., Bd. V, Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1896.

Oetker, Konkursordnung in Buchka, Oetker, Lehmann, CPO., KO., BGB. in alter und neuer Gestalt, Berlin 1899.

Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur KO., 4. Aufl., Lahr 1900.

Planck, Kommentar zum BGB., Bd. V, Erbrecht, 1. u. 2. Aufl., Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. V, Erbrecht, Berlin 1899.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB., Bd. II, 3. Aufl., Berlin 1904.

Weissler, Das deutsche Nachlassverfahren, Berlin 1900.

Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 86, S. 353 ff., Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Wilke, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, Heft 9 der Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins, Berlin 1898.
Wilke, Kommentar zum BGB., Bd. 5, Erbrecht, Berlin 1900.